

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Le
Moratorium des Effets de Commerce
sa nature juridique
et son application internationale

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mercredi 13 mars 1918, à 2 heures

PAR

Maurice PIERRE

Président : M. ALBERT WAHL, professeur

*Suffragants : { MM. PERCEROU, professeur
 DEMOGUE, agrégé*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, rue Racine. (VI^e)

—
1918

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Le
Moratorium des Effets de Commerce
sa nature juridique
et son application internationale

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mercredi 13 mars 1918, à 2 heures

PAR

Maurice PIERRE



Président : M. ALBERT WAHL, professeur

Suffragants : { MM. PERCEROU, professeur
DEMOGUE, agrégé

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, rue Racine (VI^e)

—
1918

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Le Moratorium des Effets de Commerce

sa nature juridique

et son application internationale

INTRODUCTION

1. Une des questions les plus délicates soulevées par le moratorium français des effets de commerce est, sans contredit, celle de son application internationale. Les décrets qui l'instituent ne contiennent, en effet, aucune disposition à ce sujet : le texte et les travaux préparatoires de la loi d'où procèdent ces décrets avaient gardé le même silence : l'on est amené ainsi à une étude purement théorique du problème, et cette étude est très complexe et très difficile.

2. Même en temps normal et en dehors de tout moratorium, la lettre de change, ayant acquis un caractère international, est une source de difficultés presque inextricables. Qu'on s'imagine en effet la carrière courte et agitée d'une telle Lettre ; tirée d'un pays sur un autre, elle passe, du jour de son émission au jour de son paiement, sur le territoire

de divers Etats, dans les mains de nationaux étrangers les uns aux autres : et cela ne va pas sans entraîner de graves répercussions dans sa constitution ; elle se trouve ainsi soumise à diverses législations plus ou moins difficilement conciliables.

Aucune convention internationale obligeant la France n'a réglementé cette source de difficultés ; La Doctrine et la Jurisprudence ont posé des règles pour la solution des ces problèmes : elles estiment, avec raison, qu'il faut adapter au droit du change les règles normales du conflit des lois en matière d'obligations : malheureusement sur ces dernières l'entente n'est pas encore parfaite et d'autre part leur adaptation à la matière très complexe du change est une source de nouvelles divergences.

3. Les conflits de lois en matière cambiaire sont d'une très grande fréquence : la lettre de change cosmopolite, malgré son extrême complexité juridique est d'un commerce courant : il en existe sans nul doute un très grand nombre à propos desquelles se pose la question de la portée internationale du moratorium français.

Pour qu'un effet de commerce soit moratorié, il faut évidemment qu'il ait un rapport quelconque avec la souveraineté de la France, soit par exemple qu'un Français y figure comme partie ou que le territoire de la France ait été ou doive être le lieu d'accomplissement d'un des actes y ayant trait.

Rien ne s'oppose *a priori* à ce que nous posions en principe que seules les règles du conflit des lois peuvent régir ces questions : or, de l'avis général, ces règles conduisent à admettre que l'extension internationale d'une loi doit se régler d'après la nature juridique de ce qu'elle a pour objet de régler : pour déterminer à quels cas internationaux s'applique le moratorium, il faut donc, au préalable, savoir d'une part quels éléments ou plutôt quels effets de la lettre de change il modifie, en un mot connaître sa nature juridique, et d'autre part, suivant quels détails les principes normaux du conflit des lois réglementent ces matières. Chacune de ces questions sera l'objet d'une étude complète.

4. Nous insisterons particulièrement sur la détermination de la nature juridique du moratorium ; il s'agit là, en effet, d'un problème important et qui n'a encore jamais été, à notre connaissance, traité systématiquement. Aucune opinion ne s'étant encore révélée prépondérante en jurisprudence ou en doctrine, il nous a semblé impossible de faire un choix sans approfondir la question : c'est pourquoi, au risque de rompre la symétrie des parties de notre ouvrage, nous consacrerons à cette étude tous les développements qui pourront paraître nécessaires(1).

1. Pour consacrer l'importance prise par cette partie de notre thèse, nous avons cru devoir la mentionner dans le titre.

Par contre, nous n'affecterons qu'une brève étude à la détermination des principes du conflit des lois cambiaires pouvant nous être de quelque utilité : tout a été dit sur ces questions : beaucoup peuvent être considérées comme réglées. Quant aux autres, nous nous bornerons à faire un choix rapide entre les systèmes exposés et approfondis par des jurisconsultes renommés.

5. Ces résultats acquis, nous déterminerons l'étendue d'application internationale du moratorium. A ce sujet, nous croyons devoir fournir quelques précisions dès maintenant.

L'effet le plus apparent de la lettre de change est de conférer deux droits au porteur : droit d'exiger le paiement du tiré à l'échéance, et, à défaut, droit de recourir contre le tireur et les endosseurs qu'on qualifie du nom générique de garants. Or ces deux droits du porteur sont les seuls droits dérivant de la lettre de change qui soient directement amodiés par le moratorium : il suffit donc d'étudier leurs rapports avec cette institution pour connaître l'influence générale de celle-ci sur la lettre de change.

Mais le droit au paiement par le tiré et le droit de recours contre les garants sont respectivement touchés par le moratorium d'une façon différente, et suivant des principes différents ; on ne peut donc les examiner globalement : nous consacrerons à chacun d'eux une étude spéciale.

Telles sont les principales questions que nous traiterons. Avant de les aborder, il est évident qu'il faut avoir une vue d'ensemble du moratorium des effets de commerce et c'est pourquoi nous en ferons un bref exposé préalablement à toute étude.

Notre ouvrage se composera ainsi de cinq parties :

1° Exposé général du moratorium des effets de commerce.

2° Sa nature juridique.

3° Règles du conflit des lois cambiaires.

4° L'application du moratorium au tiré en droit international.

5° L'influence du moratorium sur le recours basé sur un effet de commerce international.

PREMIÈRE PARTIE

EXPOSÉ GÉNÉRAL DU MORATORIUM DES EFFETS DE COMMERCE

CHAPITRE PREMIER

ORIGINE LA LOI DU 5 AOÛT 1914. — LES DÉCRETS

7. On ne peut faire une étude juridique sérieuse du moratorium, sans connaître, au moins succinctement, les circonstances économiques et financières dans lesquelles il fut édicté (1).

Dès le 24 juillet 1914, date à laquelle on connut l'ultimatum de l'Autriche à la Serbie, une crise monétaire et financière surgit, qui s'amplifia rapidement à mesure qu'apparaissait plus nette la volonté

1. Voir sur ces questions l'intéressant article de M. Raphaël-Georges Lévy dans *la Revue des Deux-Mondes* du 1^{er} sept. 1914 ; *les Annales de droit commercial* 1914, p. 377 ; *le Moratorium des dépôts en banque*, par Maurice Evesque, *passim*.

belliqueuse de l'Allemagne. La panique se traduisit dans certains milieux par une fièvre inouïe de thésau-risation : les retraits de fonds dans les banques se précipitaient : les débiteurs refusaient de payer leurs dettes pour garder le plus possible d'argent liquide : le désir de conserver surtout des espèces métalliques produisait une forte raréfaction de la monnaie. Il en résulta une fâcheuse situation pour les banques : les rentrées de fonds étaient presque nulles, tandis que les sorties prenaient des proportions considérables et menaçaient sérieusement leur encaisse.

8. La Chambre syndicale des agents de change de Paris, contribua à l'aggravation de la crise en instituant un premier moratorium. Le 29 juillet 1914, avec la simple autorisation du ministre des Finances, elle ajourna la liquidation de fin juillet. Cette mesure était surtout causée par l'impossibilité de régler les opérations en rentes françaises 3 1/2 0/0 amortissables récemment émises et non encore classées dans l'épargne. Elle frappa d'indisponibilité les masses considérables de capitaux que les banques et les particuliers avaient engagés en reports — emploi considéré, à juste titre, comme offrant une garantie certaine de remboursement à date fixe.

Le gouvernement suivit l'exemple donné par la Chambre syndicale et dès lors les décrets moratoires allaient apparaître et englober progressivement diverses catégories d'exigibilités.

Un décret du 30 juillet 1914 fit jouer la clause de sauvegarde des Caisses d'épargne, limitant ainsi les remboursements à 50 francs par quinzaine.

Enfin le 31 juillet, le gouvernement utilisant les pouvoirs, à lui donnés par les lois du 27 janvier et du 24 décembre 1910, décréta la prorogation des échéances des valeurs négociables.

Lorsqu'apparut ce premier moratorium des effets de commerce, la trésorerie de la plupart des commerçants devait être assez resserrée : ceux-ci en effet sont en rapports de plus en plus étroits avec les banques : sans aller jusqu'à mettre toutes leurs disponibilités en dépôt chez elles, comme cela se pratique couramment en Angleterre et aux Etats-Unis, ils ont presque toujours, surtout dans le haut commerce, des comptes-courants en banques et sont en relations continues avec celles-ci ; or le commerce ne pouvait trouver dans les banques aucun appui ; elles étaient dans l'impossibilité de lui faire des avances ou d'escompter son papier : par suite de difficultés matérielles ou de moyens de trésorerie particulièrement limités, certaines ne pouvaient pas même procéder au remboursement des soldes créditeurs de comptes de dépôts ou de comptes-courants.

A ces causes de gêne pour le commerce, s'ajoutaient encore la suppression totale de remises venant de l'étranger et enfin la diminution considérable de l'écoulement des produits ou des marchan-

dises sur la vente desquels le commerçant pouvait légitimement compter pour l'acquittement de ses traites.

9. La situation n'allait que s'aggraver par la suite : les premières mesures moratoires en appelaient d'autres : les banques ne pouvaient ni réaliser la majeure partie de leur portefeuille commercial, ni rentrer en possession des fonds engagés en reports : elles se trouvaient ainsi brusquement mises dans l'impossibilité de rembourser intégralement les dépôts et soldes de comptes créditeurs. Le gouvernement crut donc devoir leur accorder, ainsi qu'à certaines sociétés financières spéciales, le droit de ne payer que partiellement leurs créanciers. Ce fut l'objet du décret du 1^{er} août « relatif au remboursement des dépôts et comptes-courants dans les banques et les établissements de crédit ainsi que des bons ou contrats d'assurance de capitalisation ou d'épargne. »

Par suite de ces consécutions officielles, la généralité des tirés va désormais cesser de payer, la généralité des banques de régler intégralement leurs clients. Les moratoria étrangers empêchent toute arrivée de fonds des pays où ils règnent. Les premières mesures moratoires ont eu pour effet de resserrer plus encore le crédit.

10. La loi du 5 août vint sanctionner les mesures prises et donner au gouvernement le droit d'édicter des mesures moratoires en tous les domaines :

Sa constitution est assez curieuse : elle s'intitule loi « relative à la prorogation des échéances des valeurs négociables », et ne contient aucune disposition créatrice d'un droit nouveau pour les valeurs négociables proprement dites. Son article 1^{er} stipule : « sont considérées comme valeurs négociables pour « l'application des lois des 27 janvier et 24 décembre « 1910 : les chèques reçus, ou tous autres instru- « ments établis en vue de constater, soit la déli- « vrance de dépôts espèces ou de soldes créditeurs « des comptes-courants dans les banques et établis- « sements de crédit ou de dépôts, soit le rembourse- « ment des bons ou contrats d'assurance de capita- « lisation ou d'épargne à terme fixe ou stipulés rem- « boursables au gré du titulaire ou du porteur. » Cette disposition est assez étrange : toutes les valeurs qu'elle veut que nous considérions comme valeurs négociables pour l'application des lois de 1910 ne possèdent pas du tout le caractère de la négociabilité : cette anomalie s'explique par les circonstances : en édictant le moratorium du 1^{er} août le gouvernement avait dépassé les pouvoirs à lui donnés par les lois de 1910 : celles-ci ne concernaient que les valeurs négociables et il avait prorogé le remboursement des dépôts et des soldes de comptes-courants : il fallait ratifier ce décret illégal en dévoilant le moins possible son caractère irrégulier, et c'est ainsi qu'on crut devoir recourir à la formule ci-dessus.

Entre autres dispositions, l'article 2 de cette loi du 5 août stipule que : « Pendant la durée de la « mobilisation et jusqu'à la cessation des hostilités, « le gouvernement est autorisé à prendre, dans l'in- « térêt général, par décret en conseil des ministres, « toutes les mesures nécessaires pour faciliter l'exé- « cution ou suspendre les effets des obligations « commerciales ou civiles, pour suspendre toutes « prescriptions ou péremptions en matière commer- « ciale, civile ou administrative... » et il continue en donnant une longue énumération des matières que pourront viser les décrets moratoires gouvernementaux (1).

11. Cet article 2 de la loi du 5 août nous paraît être la seule base de tous les décrets moratoires y compris ceux des effets de commerce. Tel n'est pas cependant l'avis général : pour M. Barrault notamment la loi du 5 août 1914 n'intéresse pas les moratoires des valeurs négociables proprement dites : « ce « n'est pas par application de l'article 2 de cette loi que « le gouvernement a pris le décret du 9 août et tous « ceux qui en ont prolongé l'effet. L'article 1^{er} de la « loi dit en effet très nettement que les lois de 1910

1. Les autres articles ne présentent pour nous qu'un intérêt minime.

L'article 4 constitue ce qu'on appellera l'exception de mobilisation.

Les articles 3 et 5 fixent certains points d'extension territoriale.

« continueront à s'appliquer aux valeurs négociables
« et il énumère ces valeurs » (1).

Cette opinion ne nous paraît pas pouvoir se concilier avec les observations suivantes :

1° Les décrets moratoires des effets de commerce rendus postérieurement à la loi du 5 août ne visent comme textes-bases que le Code de commerce et la dite loi du 5 août. L'auteur des décrets ne se préoccupe plus des lois de 1910.

Dans le même ordre d'idées, on peut faire remarquer que M. Métin, rapporteur de la loi du 5 août a, par la suite dans un rapport officiel, fixé cette loi comme base à tous les moratoires y compris ceux des effets de commerce (2).

2° Les moratoria, s'ils étaient des applications des lois de 1910, seraient illégaux. En effet ces lois spécifient que « pendant la durée des Chambres, les prorogations prévues... ne pourront dépasser trente « jours francs. » Or, depuis la guerre les Chambres sont en session permanente et les délais accordés le sont pour des périodes de quatre-vingt-dix jours (3).

Il nous semble donc qu'en droit comme en fait la vraie base des décrets moratoires est l'article 2 de

1. *Rev. de dr. intern.* 1917, p. 151.

2. Rapport au sujet du projet de loi portant conversion en lois des décrets pris en matière financière, annexe 527 (Doc. parl. Chambre 1915, p. 47).

3. Nous empruntons cette remarque à M. Wahl (*Rev. trim.* 1915, p. 310).

la loi du 5 août ci-dessus mentionné. La seule objection qu'on puisse nous faire est que, dans de pareilles conditions, l'article 1^{er} de la loi du 5 août ne servirait à rien, et qu'on ne voit pas dès lors pourquoi le législateur l'aurait édicté. A cela nous répondrions en rappelant la raison d'être de cet article telle qu'exposée ci-dessus : on voulait régulariser rétroactivement un abus de pouvoir d'ailleurs pleinement justifié en fait ; nous ajouterions qu'en droit cet article n'est pas absolument inutile, il pourrait jouer dans des conjonctures où les autres seraient inapplicables : ces derniers ne délèguent de pouvoirs au gouvernement que pour la durée de la mobilisation et des hostilités ; au contraire, l'article 1^{er}, interprétatif des lois de 1910, a la même extension que ces lois et serait applicable en temps de paix.

12. La première application de cette loi du 5 août dans le domaine qui nous intéresse est le décret du 9 août 1914 : entre autres dispositions moratoires relatives aux paiements de fournitures de marchandises, retraits de banque, etc., il accorde une prorogation d'échéance de trente jours francs aux effets de commerce.

Le décret suivant, en date du 29 août 1914, accorde une nouvelle prorogation : il apporte de nombreuses précisions et innovations : c'est lui qui sert de base à tous les moratoria ultérieurs : ceux-ci, en effet, se bornent à proroger, avec plus ou moins de variantes,

les dispositions de leurs prédécesseurs jusques et y compris le décret du 29 août.

Nous préférons faire un exposé synthétique de ces décrets successifs plutôt que de les passer en revue par ordre chronologique en notant l'innovation apportée par chacun : pareille étude, en effet, n'aurait qu'un minime intérêt historique ou pratique.

Les décrets moratoires des effets de commerce postérieurs à celui du 29 août sont les suivants : décrets du 27 septembre, 27 octobre, 24 novembre, 15 décembre 1914 ; 25 février, 15 avril, 24 juin, 16 octobre, 23 décembre (deux décrets) 1915 ; 18 et 20 mars, 21 juin, 25 juillet, 19 septembre, 19 décembre 1916 ; 17 mars, 19 juin, 25 septembre, 27 et 29 décembre 1917.

Tous ces décrets, sauf quatre exceptions mentionnées ci-dessous, ne sont à vrai dire que la prorogation de leurs prédécesseurs pour une nouvelle période de soixante ou quatre vingt-dix jours francs : ils constituent les moratoria proprement dits. Les quatre exceptions signalées sont des décrets ayant pour objet de priver du bénéfice du moratorium certaines catégories d'effets de commerce et de leur créer un statut spécial et définitif : ce sont l'un des décrets du 23 décembre 1915, le décret du 20 mars et celui du 25 juillet 1916 et enfin le décret du 29 décembre 1917.

CHAPITRE II

EXPOSÉ SYNTHÉTIQUE DES DISPOSITIONS MORATOIRES ACTUELLEMENT APPLICABLES

13. Le moratorium des effets de commerce, actuellement en vigueur, résulte du décret du 27 décembre 1917 « relatif à la prorogation des échéances et au retrait des dépôts espèces ».

Ce décret, envisagé dans sa texture, comprend deux ordres de dispositions distinctes :

1° Une prorogation de 90 jours de la généralité des dispositions des moratoires antérieurs et leur extension aux valeurs venant à échéance avant le 1^{er} avril 1918, à condition que ces dispositions ne soient pas contraires au présent décret (art. 1 et 6);

2° Quelques dispositions détaillées, nouvelles ou existant déjà dans les moratoires précédents.

Or tous les décrets antérieurs, avons-nous dit ci-dessus (n° 12), sont bâtis sur le même type, ils prorogent les prorogations précédentes. Ce procédé de législation oblige quiconque veut connaître tous les

éléments du moratorium des effets de commerce à passer en revue tous les décrets précités.

Une autre remarque s'impose : les décrets moratoires en question contiennent des dispositions étrangères aux effets de commerce : les unes sont relatives au paiement des fournitures de marchandises ; d'autres concernant le retrait des espèces en banques.

Pour avoir une vue d'ensemble du moratorium des effets de commerce nous avons donc détaché toutes les dispositions spéciales aux effets de commerce, de tous les moratoria que nous avons passés en revue : nous les avons groupées méthodiquement en indiquant le décret et l'article qui les a introduites, et l'article du décret actuellement en vigueur où elles puissent leur caractère obligatoire :

Et c'est ainsi que nous sommes arrivés au groupement de textes suivant :

PREMIÈRE SECTION

NATURE ET EXTENSION DU MORATORIUM ACTUEL

14. (Art. 1^{er} du décret du 29 août indéfiniment prorogé), combiné avec l'article 1^{er} actuel.

« Une nouvelle prorogation de 30 jours francs, est
« accordée pour le paiement de toutes les valeurs
« négociables, échues avant le 31 juillet 1914 » « ou

« venant à échéance avant le 1^{er} avril 1918 » « à condition qu'elles aient été souscrites antérieurement au 4 août 1914. »

« Les valeurs négociables visées au présent article sont : les lettres de change, les billets à ordre, les chèques, à l'exception de ceux présentés par le tireur lui-même, les mandats et les warrants.

« Ne tombent pas sous l'application du présent article les valeurs négociables émises sur le Trésor public ou à son profit.

« Les valeurs négociables souscrites à dater du 4 août 1914 demeurent exigibles à leur échéance. Par dérogation aux articles 161 et 162 du Code de commerce, la présentation de ces valeurs, et, s'il y a lieu, le protêt faute de paiement peuvent être faits, dans un délai de dix jours, y compris le jour de l'échéance. »

SECTION II

DROITS DU DÉBITEUR

15. a) *Caractère facultatif* (art. 6, décret du 29 août 1914, maintenu par l'article 6 actuel).

« Les prorogations spécifiées aux décrets (moratoires) sont purement facultatives pour les débiteurs » ;

b) *Consignation* (art. 3, décret du 27 sept. 1914, maintenu par l'article 6 actuel).

« Le débiteur d'une valeur négociable, dont le
« dernier porteur ne s'est pas fait connaître par la
« présentation de l'effet ou par une lettre recomman-
« dée, peut se libérer en versant le montant de sa
« dette à la Banque de France contre un récépissé
« payable à vue qui sera remis au porteur lors de la
« présentation de l'effet. »

c) *Paiement partiel* (art. 4, décret actuel, introduit par l'article 3 du décret du 23 déc. 1915) :

« Dans les délais de prorogation des échéances
« fixés par le présent décret, le porteur ou le créan-
« cier ne pourra pas refuser un paiement partiel
« pourvu qu'il soit au moins du quart du principal.

« Toute somme ainsi payée ne pourra être inférieure
« à 50 francs, sauf celle qui sera afférente au dernier
« des termes.

« Les intérêts seront exigibles à chaque terme pour
« la portion du principal payée par le débiteur.

« Chaque paiement partiel sera mentionné sur le
« titre par le porteur qui en donnera quittance, cette
« quittance sera exempte du droit de timbre. »

SECTION III

DROITS ET OBLIGATIONS DU PORTEUR

16. a) *Obligations normales et recours supprimés* (art. 2 du décret du 27 octobre 1914 (§ 1^{er}) prorogé par l'art. 6 actuel).

« Jusqu'à l'expiration du délai (moratoire) l'application des articles 161 à 172 inclusivement du Code de commerce, demeurera suspendue en ce qui concerne les valeurs négociables qui bénéficient de la prorogation. »

b) *Droit à des intérêts moratoires :*

Deuxième alinéa de l'article 6, décret du 29 août 1914, maintenu par article 6 actuel :

« Ceux qui en bénéficient (des prorogations) sont de plein droit redevables d'un intérêt calculé dans les conditions suivantes :

« Pour les sommes visées aux articles 1^{er} (toutes valeurs négociables) à l'exception des sommes représentées par des chèques, au taux de 5 o/o à dater du lendemain du jour où le paiement était primitivement exigible. »

c) *Conditions auxquelles est soumis le cours
des intérêts moratoires:*

α) Article 2, décret actuel introduit par décret
du 15 avril 1915 :

« Le porteur d'un effet de commerce, appelé à
« bénéficier pour la première fois d'une prorogation
« d'échéance, est tenu d'aviser le débiteur qu'il est
« en possession dudit effet et que le paiement peut en
« être effectué entre ses mains.

« Cet avis pourra être constaté soit par le visa
« daté et signé du débiteur lors de la présentation,
« soit par une lettre recommandée.

« Faute par le porteur d'accomplir ces formalités
« dans le délai d'un mois à dater de l'échéance nor-
« male de l'effet, les intérêts de 5 o/o institués à son
« profit par le décret du 29 août 1914, cesseront de
« courir à partir de l'expiration de ce délai.

« Toutefois ces formalités ne sont pas nécessaires,
« si le porteur peut prouver que le débiteur a été
« antérieurement avisé. »

β) Article 3, décret actuel introduit par décret du
19 décembre 1916 :

« Le porteur d'un effet de commerce, appelé à
« bénéficier pour la première fois d'une prorogation
« d'échéance, est tenu, dans les trois mois qui sui-

« vront l'échéance primitive d'aviser le tireur dudit
« effet que celui-ci est en sa possession.

« Cet avis sera constaté par lettre recommandée.
« Faute par le porteur d'accomplir cette formalité,
« les intérêts au taux de 5 o/o l'an institués par le
« décret du 29 août 1914 et dont le tireur est débi-
« teur envers lui solidairement avec le tiré et les
« endosseurs cesseront à partir du jour de l'expira-
« tion du délai ci-dessus imparti de courir à son profit
« à l'égard du tireur et des endosseurs. »

SECTION IV

EXCLUSIONS DU BÉNÉFICE DU MORATORIUM

a) *Première exclusion. — Fournisseurs de l'Etat.*

17. (Art. 5 du décret du 23 décembre 1915, prorogé en termes exprès par l'article 7 du décret actuel) :

« Les dispositions du présent décret ne s'appli-
« quent pas aux débiteurs, qui en raison de l'état de
« guerre, sont fournisseurs de l'Etat ou des Etats
« alliés ou travaillent pour le compte de ces Etats,
« soit à titre principal, soit comme sous-traitants,
« ni aux débiteurs qui fournissent aux personnes
« ci-dessus dénommées des matières brutes, ouvrées
« ou demi-ouvrées ou qui coopèrent pour partie à
« la fabrication.

b) *Deuxième exclusion. — Bénéficiaires de la guerre.* (Art. 5 du décret actuel, disposition inédite) :

« Les dispositions du présent décret ne s'appliquent
« pas aux débiteurs qui ont réalisé des bénéfices
« exceptionnels de guerre dans les conditions pré-
« vues par la loi du 1^{er} juillet 1916. »

Régime spécial à ces deux catégories.

Les deux catégories ci-dessus de débiteurs sont soumises à des régimes spéciaux et pratiquement identiques, quoique réglementés chacun par un décret différent, (décret du 23 décembre 1915 pour les fournisseurs de l'Etat et du 29 décembre 1917 pour les bénéficiaires de la guerre).

Les dispositions de ces décrets sont en résumé les suivantes :

L'article 2 de chacun pose en principe que l'échéance des valeurs négociables est prorogée de vingt mois, date pour date, en ce qui concerne les valeurs négociables ayant été moratoriées et dues par les fournisseurs de l'Etat ou assimilés. Quant à celles dues par les bénéficiaires de la guerre, leur échéance est prorogée de quarante mois.

Cette échéance n'a pas d'ailleurs une rigueur absolue : une sorte de moratorium est institué pour les valeurs qu'elle atteint. Divers procédés pouvant être employés, séparément ou cumulativement, permettent au débiteur d'obtenir des délais :

Le Président du Tribunal de commerce peut accorder des délais au tiré qui en sollicite avant l'échéance ; il peut même renouveler indéfiniment ces délais (v. art. 5 des décrets du 23 déc. 1915 et du 29 décembre 1917).

Si, par l'expiration de tous délais d'origine légale ou judiciaire, l'exigibilité survient, le porteur ne peut dresser protêt : le non-paiement se constate par lettre recommandée (v. art. 4 desdits décrets).

La demande en paiement peut être intentée sans protêt : sa recevabilité est en principe subordonnée à une autorisation spéciale du Président du Tribunal, et le Tribunal pourra accorder des délais de grâce. (V. art. 6 desdits décrets).

Avant toutes poursuites, le tiré peut d'ailleurs obliger le porteur à accepter des paiements partiels ; un quart d'abord, et le solde par tiers, de deux mois en deux mois (v. art. 3 desdits décrets).

Troisième exclusion. Sommes payables en Algérie (art. 8, décret actuel). — « Sont et demeurent sou-
« mises aux dispositions des décrets des 20 mars et
« 25 juillet 1916 les sommes dues à raison d'effets
« de commerce... payables... en Algérie. »

« Toutefois le présent décret reste applicable en
« Algérie aux catégories de débiteurs ci-après énu-
« mérés :

« 1° Aux débiteurs qui sont présents sous les dra-
« peaux, à ceux qui ont depuis le 1^{er} août 1914, été

« renvoyés dans leurs foyers pour blessures ou maladies ainsi qu'aux héritiers de ceux-ci à raison des obligations contractées par leurs auteurs.

« 2°. Aux Sociétés en nom collectif dont tous les associés et aux sociétés en commandite simple dont tous les gérants sont sous les drapeaux. »

Les décrets du 20 mars et du 25 juillet 1916, instituent pour ces catégories de dettes un régime spécial présentant de très fortes analogies avec celui auquel sont soumis les fournisseurs de l'Etat ou les bénéficiaires de la guerre. En ce qui les concerne, l'échéance est prorogée de vingt-trois mois, à partir de la date originaire (art. 2).

DEUXIÈME PARTIE

NATURE JURIDIQUE DU MORATORIUM DES EFFETS DE COMMERCE

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS

18. La détermination de la nature juridique du moratorium des effets de commerce, n'étant pas l'objet principal de notre thèse, il nous est impossible d'en examiner tous les aspects et notamment ses conséquences en droit interne : nous nous bornerons à en faire un exposé et une discussion d'ordre général, spécialement orienté vers la solution des difficultés d'ordre international suscitées par cette institution.

Sans préjuger de sa nature juridique, on peut définir le moratorium des effets de commerce, comme étant l'octroi inopiné d'un délai à certaines catégo-

ries d'obligés, par le pouvoir législatif ou réglementaire.

19. Dans les moratoria actuels des effets de commerce, il importe de distinguer deux types de délais :

1° Les délais accordés dans l'intérêt exclusif du porteur pour la levée de protêt.

2° Les délais accordés au débiteur pour le paiement.

Le premier type de délai a été introduit par l'article premier (*in fine*) du moratoire du 29 août 1914 (1) : pour toutes les valeurs souscrites après le 4 août il accorde au porteur « un délai de dix jours y compris le jour de l'échéance » pour effectuer la présentation et dresser le protêt : il s'agit là d'un moratorium établi dans l'intérêt exclusif du porteur, présumé gêné par les circonstances pour dresser protêt dans le délai normal : ce qui le prouve bien d'ailleurs, c'est que le porteur n'est pas forcé de profiter de la prolongation : il peut à son gré dresser protêt le lendemain de l'échéance comme en temps normal, ou attendre à plus tard, pourvu qu'il n'excède pas le délai de dix jours non francs. Ce délai qui concerne la forme et non le fond ne soulève, comme nous le verrons, aucune difficulté sérieuse en droit international.

Les délais accordés au tiré pour le paiement des

1. Voir ci-dessus, n° 14.

effets souscrits antérieurement au 4 août sont au contraire relatifs au fond du droit : ils sont établis surtout en faveur du débiteur, présumé gêné par les circonstances pour exécuter son obligation ; mais ces délais ont, comme corollaire, une prorogation de protêt établie dans l'intérêt du créancier : cette prorogation de protêt n'a d'ailleurs qu'un caractère accessoire. C'est de ce second type de délai que nous nous proposons de déterminer la nature juridique.

20. La question présente, tant en droit interne qu'en droit international, un intérêt considérable. Le législateur, ou plutôt son délégué, n'a pas précisé en effet toutes les conséquences de son moratorium. Il n'a indiqué aucune institution juridique préexistante pour combler les lacunes éventuelles de son œuvre. Il en résulte, en droit interne, que le juge ne sait quel effet attribuer au moratorium sur certaines questions telles que la compensation — la saisie arrêt — le moment auquel il faut l'invoquer en justice, et en matière de loyers : la saisie gagerie.

La question se pose d'une façon aussi pressante en droit international : la Jurisprudence s'en est abondamment occupée, à ce point de vue, à propos des moratoria de 1870, mais la Jurisprudence contemporaine a pas encore eu l'occasion de l'envisager sur ce terrain.

CHAPITRE II

SYSTÈMES ASSIMILANT LE MORATORIUM A UNE MESURE D'ORDRE PROCÉDURAL

21. On a tenté d'assimiler ces délais en faveur du tiré à de simples dispositions de procédure.

Le professeur Jèze a émis une opinion en ce sens à l'occasion des moratoires de 1910 :

« Il est arrivé que, à raison de certaines conditions politiques ou économiques, (guerre, inondation, etc.), le législateur a accordé aux débiteurs de sommes d'argent un moratorium. Pratiquement, cela revient à accorder aux débiteurs un délai pour s'acquitter de leurs dettes. N'y a-t-il pas là une modification à une situation juridique individuelle ? Je ne le crois pas. En réalité, le législateur ne modifie pas le terme stipulé par l'acte créateur de la dette : il déclare par voie générale et impersonnelle que le régime légal des voies d'exécution (au sens large) ne sera pas appliqué avant l'expiration d'un certain délai (1) ».

1. Jèze, *Principes de droit administratif*, édit., 1914 cité par Barrault : *R. D. I. P.*, 1915-1916, p. 585 en note.

Parfaitement défendable à propos des moratoria de 1910, qui ne font aucune distinction suivant les éléments intrinsèques de l'effet, cette thèse ne peut jouer à l'égard des moratoria actuels : ceux-ci établissent en effet des régimes différents suivant la nature juridique de la dette par exemple, suivant qu'elle est constatée par un billet négociable ou non suivant sa date de naissance (antérieure ou postérieure au 4 août), suivant le type de commerce du débiteur (fournisseurs d'Etats alliés opposés à commerçants ordinaires). Les moratoires contemporains, applicables seulement à certaines « situations juridiques individuelles » apparaissent donc comme relatifs au fond du droit et ne peuvent être considérés comme une modification générale et impersonnelle des voies d'exécution, institution nécessairement aveugle par sa nature.

22. Certains jugements ont voulu assimiler le moratorium à une exception dilatoire : c'est de cette idée que procède la prétention de la jurisprudence de déclarer le moratorium inapplicable s'il n'a pas été soulevé *in limine limitis* (1).

Cette orientation jurisprudentielle nous semble devoir être rejetée. L'exception de moratorium pour les effets de commerce est un moyen de défense

1. Voir, en ce sens : Trib. civ. Seine (6^e ch.), 15 mai 1916 (*Le Droit*, 29 juin 1916 et la note favorable).

au fond et non une exception *stricto sensu* n'ayant trait qu'à la marche de la procédure. C'est une « fin de non-recevoir » et non une « fin de non procéder ». D'ailleurs, si l'on examine quelque peu les deux seules exceptions dilatoires existant en droit français, on voit aussitôt combien elles diffèrent du moratorium : ce sont l'exception pour faire l'inventaire et pour délibérer (art. 174, Code proc. civ.) et l'exception de garantie (art. 175, même Code). Par ces exceptions le défendeur se borne à demander au tribunal de retarder l'examen de l'affaire et de surseoir à statuer pendant un certain temps, afin qu'il puisse prendre un certain parti (art. 174) ou appeler un tiers en garantie. Ce sont de simples incidents relatifs à la marche de l'instance.

Tous les caractères de moratorium des effets de commerce s'opposent à pareille assimilation.

CHAPITRE III

CARACTÈRE VÉRITABLE DU MORATORIUM : TERME DE DROIT OU TERME DE GRÂCE ?

SECTION PREMIÈRE

GÉNÉRALITÉS

23. Pour découvrir la nature juridique du moratorium nous avons jusqu'ici procédé par voie d'élimination et nous sommes arrivés à cette conclusion que ce n'est ni une exception dilatoire, ni une suspension des voies d'exécution. Nous ne connaissons plus que deux institutions auxquelles il puisse être assimilé : le terme de droit et le terme de grâce : faute d'opter pour l'une ou pour l'autre nous en serions réduits à le considérer comme une institution *sui generis*.

La discussion va donc graviter autour de ces deux pôles : terme de droit ou terme de grâce ; elle sera vive, car de part et d'autre se présentent de multiples et solides arguments.

La Jurisprudence hésite entre les deux solutions

mais marque une préférence certaine pour le terme de grâce, du moins en matière de moratorium d'effets de commerce (1). Le pouvoir réglementaire sollicité de donner son opinion sur la controverse à propos des moratoires des loyers n'a fourni qu'une réponse évasive (2).

La doctrine ne s'est pas en général prononcée sur la solution de cette alternative, en ce qui concerne les moratoria actuels : mais ceux-ci ont eu de nombreux précédents sur la nature juridique desquels divers jurisconsultes notoires ont donné leur avis.

Ainsi Toullier considère comme un terme de grâce une prorogation de paiement de dettes accordée aux nègres de Saint-Domingue (3). Par contre, Demolombe qui parle des moratoria en général, dans un chapitre consacré au terme de grâce, n'ose pas les y assimiler complètement (4).

La Doctrine et la Jurisprudence sont fort partagées en ce qui concerne les moratoria de 1870 qui, d'ail-

1. En matière d'effets de commerce : Jurisprudence française. — Pour le terme de grâce : Cour Aix 9 mai 1871. S. 71 2. 215. — Seine (référés) 14 déc. 1915 (*La Loi* 17 déc. 1915), *Gaz. Trib.*, 30 déc. 1915 avec note. — Civil (Seine) 1^{re} ch., 4 janvier 1917 (*Gaz. Pal.*, 18 avril 1927). — Cour d'Aix, 12 mars 1917 (*Gaz. Pal.* 18 avr. 1917). — Pour terme de droit : Bône, 11 juin 1915 (*La Loi* du 5 janv. 1916 et *Journ. Jurispr. de la Cour d'Alger* 1915, p. 233. — Tunis (référés), 26 nov. 1914 (*Recueil Robe* 1915, p. 337).

2. Voir Séances Chambre 1916, p. 33.

3. Toullier, *le Droit civil français*, t. VII, n° 373.

4. Demolombe, *Cours de Code civil*, 1869, t. XXV, n° 588.

leurs, ne sont pas comparables aux moratoria actuels. Parmi les auteurs connus qui se sont occupés de la question, MM. Lyon-Caen (1), Weiss (2) et Bartin (3), le considèrent comme un terme de grâce, tandis que MM. Baudry-Lacantinerie (4) et Planiol (5), dans leurs *Traités de droit civil*, les donnent comme exemples de termes de droit.

L'alternative n'a pas été à nouveau discutée à propos des moratoria de 1910. La question a été portée sur un terrain différent (V. ci-dessus n° 21), par M. Jèze.

Quant aux moratoria actuels, il n'existe, à notre connaissance, aucune étude d'ensemble sur la question.

Nous abordons ainsi un terrain entièrement nouveau... et d'ailleurs très difficile : nous croyons devoir le mentionner pour expliquer, sinon justifier, les éventuelles lacunes ou faiblesses des démonstrations qui vont suivre.

Comme chacune de ces thèses : terme de droit et terme de grâce doit ses succès aux faiblesses de l'autre plutôt qu'à ses mérites propres, il ne faut pas faire de chacune d'elles un exposé séparé mais, au contraire, les comparer aux divers points de vue

1. Note sous Cass. Turin, 6 mars 1872. S. 1872.2.217.

2. Weiss, *op. cit.*, t. IV, p. 466, note 1.

3. *J. D. I.*, 1897, p. 244.

4. Baudry-Lacantinerie. Précis, 7^e édit., n° 955.

5. Planiol, *Traité de droit civil*, t. II, n° 349.

sur lesquels jaillit la controverse. Les champs de lutte sont assez nombreux : cela vient de ce qu'il n'existe pas de critérium unique et incontesté pour distinguer le terme de droit du terme de grâce, et ainsi, suivant qu'on en adopte un ou un autre, la situation change du tout au tout.

SECTION II

LES SOURCES RESPECTIVES DU TERME DE DROIT, DU TERME DE GRACE ET DU MORATORIUM

24. Le critère le plus couramment adopté pour distinguer le terme de droit du terme de grâce est basé sur la source respective de ces termes.

Le terme de droit, dit-on, a sa source dans la loi ou dans la convention : le terme de grâce, au contraire, a la sienne dans une décision du juge : il résulte, en effet, dans la législation française de l'article 1244 du Code civil qui donne au juge le pouvoir d'accorder des délais au débiteur en considération de sa position.

A ce point de vue, le terme de grâce différerait totalement du moratorium : le terme de grâce ne peut jouer que par une décision expresse du juge exprimée au moment où il prononce sa condamnation, tandis qu'au contraire le délai moratoire est « un délai légal qui, retardant comme le ferait un

« délai conventionnel, l'échéance et l'exigibilité de
« la créance, produit ses effets indépendamment de
« tout recours en justice ou de l'accomplissement
« d'une autre formalité quelconque » (1).

25. Ce raisonnement est évidemment juste si l'on adopte le critère qui lui sert de base, mais ce critère est-il exact? Avant le moratorium, il l'était empiriquement : il se trouvait alors que, tous les termes possédant certains caractères et répondant à certaines conceptions juridiques synthétisées par le mot « grâce », présentaient en outre ce caractère commun d'être octroyés par le juge : et dès lors on pouvait adopter comme critérium ce dernier signe distinctif que le hasard conjugait avec les autres. Mais, un tel critérium, fruit accidentel du hasard, ne peut être utilisé pour classer artificiellement le moratorium dans la catégorie des termes de droit qui, comme nous le montrerons, ne répond nullement à ses caractères et à son esprit.

On ne peut déclarer *a priori* que, seul, le juge aura le pouvoir d'accorder les délais de grâce : le juge tient ce pouvoir du législateur qui le lui a accordé en édictant l'article 1244 du Code civil. Rien n'empêche le législateur d'exercer lui-même ce pouvoir, ou d'en déléguer un analogue aux autorités gouvernementales ; aucun obstacle d'ordre

1. Caen, Cour (1^{re} Ch.), 21 juillet 1915, rendu en matière de loyers contre mobilisés (*Le Droit*, 26 nov. 1915).

constitutionnel ne s'y oppose. D'ailleurs aucune expression du Code civil ou des travaux préparatoires ne permet d'affirmer que les rédacteurs aient entendu réserver la dénomination de terme de grâce aux délais de l'article 1244 ou autres, également accordés par le juge (notamment délais des art. 1184, 1900 et 2212 du C. civ.).

Le législateur personnellement ou le pouvoir réglementaire, en vertu d'une délégation qui lui a été attribuée, ne peuvent-ils pas, à un moment donné, présumer que la situation économique est telle que la généralité des débiteurs est digne d'obtenir des délais de grâce ? Oui, incontestablement, et rien ne s'oppose en droit à ce qu'ils octroient ces délais-là.

Le critérium basé sur la communauté de source des délais moratoires et des termes de droit ne nous semble donc pas devoir être admis.

SECTION III

RECHERCHE D'AUTRES CRITÈRES

26. Pour distinguer le terme de droit du terme de grâce, il existe des critères beaucoup plus importants, et ce sera encore l'article 1244 du Code civil, type classique du terme de grâce qui nous les fournira. Relisons cet article : « Les juges peuvent néanmoins — en considération de la position du débiteur

— et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve —
— accorder des délais modérés pour le paiement —
et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. »

Faisons abstraction du fait de la concession par le juge, et des limites dans lesquelles on la lui permet. « avec une grande réserve », il reste que le terme de grâce est un délai modéré pour le paiement, un sursis de poursuites accordé « en considération de la position du débiteur. »

Cette définition contient deux éléments essentiels : l'un détermine la nature juridique du délai : « délai pour le paiement », l'échéance étant acquise, « toutes choses demeurant en état », dit le Code.

L'autre élément de la définition précise le but, la *ratio legis* : il s'agit d'un délai motivé par la position du débiteur.

Les détails de l'institution peuvent se rallier autour de chacun de ces éléments.

A chacun de ces points de vue, le terme de grâce s'oppose nettement au terme de droit et par contre présente d'évidentes analogies avec le moratorium.

Nous examinerons successivement chacun de ces points de comparaison.

SECTION IV.

EFFETS COMPARÉS DU TERME DE DROIT, DU TERME DE GRÂCE ET DU MORATORIUM

27. Le terme de droit classique est le terme accordé au débiteur par une convention et qui court en attendant l'échéance fixée : si le terme de grâce accordé par le juge prorogeait purement et simplement cette échéance, il ne différerait pas intrinsèquement du terme de droit, et l'on aurait raison d'adopter comme critérium le seul point par lequel ils se distingueraient : c'est-à-dire leur source. Mais, tel n'est pas le cas ; le terme de grâce n'est pas une prorogation d'échéance : c'est un « délai pour le paiement ». La créance qu'il amodie, est échue à tous points de vue, sauf un, capital il est vrai : l'exigibilité. Le terme de droit est au contraire inconciliable avec tout semblant d'échéance.

28. Pour classer le moratorium dans une de ces catégories de termes, il convient de l'interpréter.

La doctrine assigne comme premier devoir à l'interprète de s'en tenir au texte de la loi quand elle s'exprime clairement.

L'interprétation littérale des décrets moratoires, nous dira-t-on, nous montré qu'ils établissent une prorogation d'échéance. Leur titre a toujours été : « Décret relatif à la prorogation des échéances... » ;

d'autre part, l'article 1^{er} du décret moratoire du 9 août 1914, le premier qui soit basé sur la loi du 5 août, déclare expressément « proroger l'échéance. » Enfin, dans tous les décrets moratoires, se retrouve constamment l'expression de prorogation d'échéance, qu'il s'agisse de décrets maintenant ou supprimant partiellement la prorogation.

Dans le même sens, M. Barrault fait valoir que les moratoria puisent leur source pour partie dans la loi du 24 décembre 1910 : or cette loi confiait expressément au gouvernement le pouvoir de proroger les échéances (1).

Ce que nous nommons moratorium d'effets de commerce serait donc ainsi, purement et simplement, une prorogation d'échéance, et, nous le savons, la prorogation d'échéance est absolument identique au terme de droit.

29. Cette façon d'étayer la thèse de terme de droit rencontre cependant quelques difficultés.

On peut tout d'abord remarquer que si le décret du 9 août accorde effectivement une prorogation d'échéance, celui du 29 août accorde une prorogation pour le paiement et tous les décrets subséquents, dans leur article 1^{er}, prorogent le délai accordé par le décret du 29 août. Cette remarque a été faite notamment par un jugement du tribunal civil de la Seine

1. R. D. I. P. 1917, p. 151, voir *contra*, ci-dessus n° 11.

(1^{re} chambre, 4 janvier 1917) (1) : on y spécifie même que le rédacteur des décrets *a pris soin* de n'accorder qu'une prorogation pour le paiement.

Nous n'oserons pas affirmer avec les juges de Paris que le législateur ait fait cela intentionnellement. La vérité est que les auteurs des décrets ne sont pas des praticiens rompus à toutes les subtilités et à tous les pièges du langage des juristes ; ils emploient des expressions courantes des gens du monde sans y attacher de caractère technique : l'expression « prorogation d'échéance » s'explique soit pour alléger le style comme dans le décret du 23 décembre 1915, soit par routine : ainsi le décret du 9 août 1914 parlait de prorogation d'échéance par analogie avec la loi du 24 décembre 1910 et celle-ci, à n'en pas douter se servait de la désignation « prorogation d'échéance » par symétrie avec l'expression « prorogation de protêt » de la loi du 27 janvier 1910 (2).

Quant au titre des décrets, il ne possède aucun caractère impératif : il ne vaut que comme document accessoire destiné à éclairer l'interprète sur la véritable pensée du législateur : et même à ce point de vue, sa valeur est contestable : le législateur ne se

1. *Gas. Pal.* 18 avr. 1917.

2. Voir le rapport de M. A. Faillot sur la loi de décembre (Doc. parl. Chambre 1911, p. 231) : entre la loi de janvier prorogeant le protêt et le projet de la loi prorogeant les échéances, il ne voit qu'une différence d'effet moral.

préoccupe nullement de donner à ses textes des titres adéquats (1).

L'impression qui se dégage de la lecture des décrets moratoires, quels qu'ils soient, est qu'il est impossible d'échafauder des théories sur l'emploi que leurs auteurs font de telle ou telle expression.

Mais quiconque voudrait quand même trouver la solution dans l'interprétation littérale, devrait fatalement opter pour la théorie du terme de grâce. Littéralement le moratorium est, comme nous l'avons montré, une « prorogation pour le paiement » et, abstraction faite d'autres détails, l'article 1.244 du Code civil donne du terme de grâce une définition identique en le qualifiant de « délai pour le paiement ». Pour l'un comme pour l'autre, l'échéance est restée la même : seul le paiement est différé.

30. Enfin, en supposant que le législateur ait d'une volonté claire et précise qualifié ses moratoires d'une façon quelconque, cette qualification ne s'imposerait qu'au juge français. Le tribunal étranger n'est pas tenu de l'observer : c'est à lui, en cas de conflits de lois, de déterminer d'après les principes de sa *lex fori* la nature juridique de la loi moratoire « sa véritable pensée de sa signification exclusive ». La jurisprudence et la doctrine s'accordent à lui reconnaître ce

1. V. ci-dessus § 10 notre remarque sur le titre de la loi du 5 août 1914.

pouvoir : les divergences ne portent que sur la latitude à lui laisser (1).

31. Il importe donc d'aborder au fond, l'étude de cette question, que nous ne pouvons considérer comme résolue par l'interprétation littérale.

Les caractères du moratorium, ou, plus exactement, les effets juridiques que nous en connaissons, sont-ils ceux d'un délai uniquement relatif au paiement ou ceux d'une prorogation d'échéance ?

A ce sujet nous allons voir que la prorogation accordée par les moratoria ne met pas la traite dans un état absolument identique à ce qu'elle était avant l'échéance primitive : celle-ci garde une efficacité telle que nous n'hésiterons pas à qualifier d'échue la traite amodiée par la prorogation moratoire.

32. Un des effets de l'échéance moratoriée est de permettre au porteur d'obtenir des intérêts moratoires à 5 o/o qui courent de plein droit.

Il est juridiquement inadmissible et, en tous cas contraire à l'esprit du code, de faire courir des intérêts moratoires pour une dette non encore échue : par contre, si l'on estime que le moratorium laisse en principe subsister l'échéance primitive, cet octroi d'intérêts moratoires apparaît comme pleinement légitime (2).

1. V. Bartin. *Etudes de dr. intern. privé*, p. 23. — Pillet. *Principes*, p. 408 et note 1.

2. En ce sens, Lyon-Caen note sous Cass. Turin, 6 mars 1872. S. 1872.2.217. — Bartin. *J. D. I.*, 1897, p. 241 et suiv.

En matière de change, sauf négligence du porteur, l'échéance entraîne toujours des intérêts moratoires,

Le protêt fait immédiatement courir les intérêts de la traite (art. 184 Code comm.).

Il a paru équitable à la jurisprudence que les intérêts moratoires courent également de plein droit au profit du porteur lorsqu'il y a eu dispense de protêt (clause retour sans frais).

De même ici, c'est vraisemblablement avec l'arrière-pensée que l'échéance primitive subsistait, quoiqu'elle ne rendait pas la dette exigible, que l'auteur du décret du 29 août 1914 a logiquement voulu lui conserver les effets de l'échéance normale accompagnée ou dispensée de protêt (1).

En tous cas, quelle qu'ait été l'idée de l'auteur des décrets, il faut reconnaître que la dette quoique prorogée se trouve, au point de vue des intérêts moratoires, dans la même situation que si elle était effectivement échue, et justement le terme de grâce nous présente un exemple de dette échue dont le recouvrement forcé est interdit, comme pour le moratorium et qui, comme pour lui, est également productive d'intérêts moratoires.

33. Le moratorium présente une autre singularité juridique pour ceux qui l'envisagent comme un terme de droit.

1. Civ. Cassation, 5 janvier 1864. D: 64:1.40.

Dans le droit normal de la lettre de change, le tiré ne peut imposer le paiement au porteur, avant la date fixée pour l'échéance : il ne peut consigner auparavant en vertu de la loi du 6 thermidor an III. Le moratorium, s'il était une prorogation d'échéance, devrait enlever au débiteur ce droit de consignation inconciliable avec la non-échéance. Or, bien au contraire, le moratorium donne des facilités toutes spéciales pour la consignation, au tiré à qui n'a pas été réclamé le paiement (1).

D'autre part, le tiré peut, à tout instant, imposer le paiement au porteur : cela est explicitement déclaré dans les textes moratoires : « Les prorogations spécifiées aux décrets sont purement facultatives pour les débiteurs » (Art. 6 du décret du 29 août 1914, indéfiniment prorogé).

A ces deux points de vue, l'effet de commerce donne donc au débiteur les mêmes droits qu'un effet échu.

33. En somme, l'échéance moratoriée conserve toutes les vertus de l'échéance primitive sauf une — capitale, il est vrai — l'exigibilité (2). Et encore, ne

1. V. art. 3 du décret du 27 septembre 1914 ci-dessus, n° 15.

2. Voir en ce sens un arrêt de la Cour de Rouen rendu en matière de loyers le 16 juin 1915 (*Gaz. Trib.*, 4 juillet 1915).

« Attendu qu'on ne saurait méconnaître qu'il s'agit bien là, en l'espèce de loyers *échus* ; que l'interprétation consistant à faire déclarer aux décrets précités non seulement la suspension de l'exigibilité mais l'inexistence de l'échéance est inadmissible. »

pourrait-on pas dire suivant l'expression, plus imagée que profonde, de l'ex président Monier que le moratorium laisse à la créance « une exigibilité virtuelle ? (1) ».

Certains textes en effet nous montrent que cette inexigibilité pour cause de moratorium n'est pas incurable: Le décret du 27 octobre 1914 moratorie en principe tous les effets de commerce, et, cependant, il permet au porteur de poursuivre quand même le paiement en justice sous certaines conditions. Ce texte a été abrogé par le décret du 21 novembre 1914 avant d'entrer en application : il n'en témoigne pas moins que, dans l'esprit de l'auteur des décrets, le moratorium laissait subsister l'échéance primitive ; on ne conçoit pas, en effet, que des décrets pussent donner la vertu de l'exigibilité à des effets non échus ; l'innovation de l'article 2 du décret du 27 octobre 1914, prouve donc bien que les effets moratoriés sont, non seulement échus, mais ont encore une sorte d'exigibilité en puissance, dont le pouvoir exécutif peut autoriser l'exercice, sans supprimer le principe de la prorogation.

34. Nous n'insisterons pas outre mesure sur cette

Voir même argument dans Civ. Seine, 4 janv. 1917 (*Gaz. Pal.*, 18 avril 1917)

1. Seine (référés), rendu le 14 décembre 1915 en matière d'effets de commerce (*La Loi*, 17 décembre 1915 ; *Gaz. Trib.*, 30 décembre 1915).

idée « d'exigibilité virtuelle » contradictoire dans les termes ; mais les remarques sur lesquelles nous l'avons étayée, contribuent à confirmer notre opinion : l'effet moratorié est échu, sauf pour le droit au paiement ; il se trouve dans une situation hybride tout à fait analogue à celle d'une dette bénéficiant d'un terme de grâce : une telle dette est échue également à tous points de vue sauf celui de l'exécution forcée.

Des intérêts moratoires sont en effet dûs par le débiteur profitant d'un terme de grâce : le Juge lui donne « termes et délais » pour s'acquitter mais le condamne au paiement des intérêts à partir d'une date qui est, au plus tard, celle de l'assignation ; le terme de grâce tant qu'il court est donc productif d'intérêts.

La divisibilité du paiement constitue une autre ressemblance frappante entre le moratorium et le terme de grâce. En vertu de l'article 1244, le Juge peut morceler la dette, au paiement de laquelle il condamne le débiteur : de même le moratorium permet au débiteur de se libérer par fractions. Le droit du change, il est vrai, ne repousse pas en temps normal, un paiement partiel, mais les paiements de fournitures de marchandises, objet des mêmes prorogations moratoires que les valeurs négociables, sont, en principe, indivisibles : en les rendant divisibles, le moratorium les affecte d'une

modalité juridique qui est un des effets spécifiques du terme de grâce.

Somme toute, le moratorium apparaît comme un terme d'efficacité moindre que le terme de droit : ses caractères sont tout à fait analogues à ceux du terme de grâce et nous ne voyons aucune objection sérieuse à ce que nous l'y assimilions. En tous cas on ne peut en faire un terme de droit : ses caractères juridiques diffèrent trop profondément de cette institution dont il n'est qu'un pâle reflet.

En outre, le moratorium, institution exceptionnelle, est de droit strict (1) : on n'a donc pas le droit d'en aggraver les effets, en l'assimilant au terme de droit, alors qu'il existe de très sérieuses raisons de la ranger dans la même catégorie que le terme de grâce.

35. La définition légale du moratorium s'harmonise et disons plus, se confond avec celle du terme de grâce.

Les caractères du moratorium montrent que l'auteur des décrets n'a pas voulu toucher à la date d'échéance mais seulement proroger le paiement et surseoir aux poursuites suivant les procédés du terme de grâce.

Les buts, les raisons d'être de ces deux institutions analogues établiront mieux encore leur identité.

1. Civ. Seine, 9 janvier 1915, D. 1916. 2. 35. — Civ. Seine, 8 janv. 1916, D. 1916. 2. 198. — Bastia, 15 juin 1915, D. 1916. 2. 20.

SECTION V

ESPRIT RESPECTIF DE CES TROIS INSTITUTIONS

36. La recherche de l'esprit du terme de droit et de celui du terme de grâce nous paraît un procédé essentiel pour déterminer auquel de ces deux termes on doit assimiler le moratorium.

a) « La loi, sauf en matière pénale, s'applique à tous les cas qui, quoique non compris dans son texte, rentrent dans son esprit : *Ubi eadem ratio, ibi eadem jus*... L'esprit de la loi prévaut sur son texte en tant qu'il s'agit de mesurer la portée de la loi, c'est-à-dire de déterminer les hypothèses auxquelles elle est applicable. » (1) Or, ici il importe non pas d'interpréter, à proprement parler, le terme de droit et le terme de grâce, c'est-à-dire d'en déterminer les effets, mais bien de savoir si la théorie de l'un ou de l'autre, s'applique au système juridique (non classé par hypothèse) qui s'appelle le moratorium : par rapport à ces deux institutions juridiques permanentes, le moratorium, institution accidentelle, apparaît comme un fait à régler, un cas éventuel d'application ; il s'agit donc bien de préciser la portée du terme de droit et celle du terme de grâce et, en conséquence, il faut ici attacher une

1. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n° 101.

importance particulière à l'esprit respectif de ces institutions.

b) Nous étudions la nature juridique du moratorium non pas tant pour elle-même qu'en vue de son application en droit international ; or, à ce point de vue, les éléments sur lesquelles nous nous baserons seront non seulement sa nature juridique mais encore son sens et son esprit.

c) Dans la définition qu'il donne du terme de grâce, l'article 1244 fait appel à sa raison d'être : c'est un délai donné en considération de la position du débiteur : il est rationnel que nous orientions nos études dans ce sens indiqué par le législateur.

d) Enfin, ce faisant, nous suivons l'exemple constamment donné par la Jurisprudence ; on est même étonné de constater à quel point en matière de moratorium elle se préoccupe du but et de la raison d'être de cette institution ; tous nos raisonnements précédents prouvent d'ailleurs qu'en agissant ainsi, elle a pleinement raison.

§ 1. — ESPRIT DU TERME DE GRACE.

37. On peut définir le terme de grâce : un terme accordé au débiteur, en dehors de la convention pour des motifs d'humanité et d'ordre public.

38. Le terme de grâce est une institution, qui n'est pas spéciale à la France : elle existe, ou a existé,

dans diverses législations et son signe distinctif a toujours été basé sur les caractères posés *a priori* dans la définition ci-dessus.

Nous limitant à quelque cas à titre d'exemple, nous signalerons qu'en droit anglais, l'accepteur a trois jours de grâce (*days of grace*) pour payer la lettre de change tirée sur lui (1).

En droit hambourgeois, il existait un certain article 5 additionnel à une ordonnance relative à la faillite, suspendant l'action des créanciers antérieurs à la faillite pendant cinq ans à dater de la clôture des opérations de celle-ci. La Cour de Bruxelles, dans un arrêt du 22 avril 1880 (2), n'hésite pas à taxer cette disposition de délai de grâce tout en reconnaissant qu'elle diffère de l'article 1244 (commun au Code belge et au nôtre) en ce qu'elle ne nécessite pas l'intervention du pouvoir judiciaire.

39. En droit français, la même tendance à définir le terme de grâce d'après son esprit même, se révèle dans la Doctrine et la Jurisprudence. Démon-

1. D'après Weis, *Traité*, t. IV, p. 465.

2. *J. D. I.*, 1881, p. 479.

« Attendu que la disposition dont s'agit... sans délier le débiteur de ses obligations se borne à lui accorder un délai de grâce.

Qu'elle diffère à la vérité de l'article 1244 de notre Code civil en ce qu'elle étend à tous les faillis, sans l'intervention du pouvoir judiciaire, une faveur que cet article ne permet au juge d'accorder que selon les cas et d'une façon modérée: mais qu'au fond, elle repose sur la même pensée de bienveillance pour le débiteur malheureux. »

lombé (1) s'exprimait ainsi : « On appelle terme de grâce celui que les juges peuvent accorder au débiteur en dehors de la convention pour des motifs d'humanité » et définit le délai de grâce, un « délai d'indulgence. »

Enfin, tout en donnant de ce terme une définition moins explicite, un arrêt de la Cour d'Aix (2) attribue une importance plus grande encore à son esprit puisqu'il fait totalement abstraction de sa source judiciaire : « on doit entendre par délai de grâce celui « qui est donné, hors des termes de la convention et « en considération de la position du débiteur... il « importe peu que le délai émane de l'autorité légis- « lative et non de l'autorité judiciaire soit que ses « motifs soient puisés dans des considérations géné- « rales plutôt que dans une position individuelle. »

40. Ces quelques exemples légaux ou jurisprudentiels de terme de grâce, en France et à l'étranger, révèlent tous une idée directrice commune : on estime qu'il est des cas où il serait trop rigoureux d'exiger le paiement à la date exacte fixée par les parties. Les conventions ont un caractère sacré, mais en dehors et au-dessus des conventions, il y a des raisons d'humanité et d'intérêt public qui commandent dans certains cas de les violer au pro-

1. *Cours de Code civil*, 1869, t. XXV, n° 585.

2. Cour d'Aix, 9 mai 1871. S. 71. 2. 216.

fit du débiteur gêné momentanément pour faire honneur à sa signature.

Les raisons d'humanité ont une part prépondérante : il serait inhumain et cruel d'autoriser un créancier à saisir et à vendre les biens d'un débiteur ne pouvant provisoirement tenir ses engagements et de le ruiner peut-être à tout jamais, alors qu'un court délai lui permettrait de régler tout ce qu'il doit. Le droit romain déjà autorisait l'octroi des termes de grâce ; c'était *humanitatis gratia* comme l'expliquait entre autres Papinien (1). Cette même expression d'humanité revenait d'ailleurs constamment dans les discours ou les travaux préparatoires, relatifs à l'introduction de cette mesure dans le Code civil français.

Mais, ainsi que le dit Demolombe : « la disposition de l'article 1244... ne nous paraît pas seulement au point de vue privé l'expression d'une sage pensée d'humanité. Elle est aussi à nos yeux une disposition très sage au point de vue politique : qu'est-ce donc que l'ordre social aurait à gagner dans nos temps si pleins de discorde à une législation impitoyable » (3). L'intérêt général s'oppose à la multiplication des faillites et des liquida-

1. L. 16, § 1, *De compens.*, XVI, 2, 1.

2. V. Fenet, XIII, p. 346 : Discours des tribuns Jobert et Moricault, exposé des motifs de Bigot et de Préameneu.

3. Demolombe, *Cours de Code civil*, t. XXV, § 592.

tions judiciaires, sources de bouleversements commerciaux et de pertes, même pour les créanciers, et qui contribuent à ébranler le crédit local et son bon renom à l'étranger. Le meilleur moyen d'en diminuer le nombre est de tempérer la rigueur de l'échéance, toutes les fois que cela est possible sans que cela puisse gravement nuire aux intérêts du créancier.

Basé à la fois sur l'humanité et l'intérêt général, le terme de grâce est certainement d'ordre public. C'est un principe supérieur aux conventions, une sorte de *deus ex machina* qui, en dehors des contrats et même contrairement à leur texte (1), vient retarder la date fixée pour le paiement.

§ 2. — ESPRIT DU TERME DE DROIT

41. Le terme de droit répond à une idée tout opposée : c'est le délai fixé par le consentement mutuel des parties lors de la convention. On en distingue deux variétés dont la seconde, très rarement appliquée, peut se ramener à la première, ce sont :

1° Le terme de droit conventionnel, fixé par le contrat ;

1. Le débiteur ne peut renoncer au bénéfice du terme de grâce lorsqu'il contracte son engagement : en ce sens, la majorité de la doctrine et Cour Colmar, 29 juillet 1850. *D. P.*, 52.2.239.

2° Le terme de droit légal fixé par la loi.

Le terme conventionnel ne se limite pas au cas où les délais ont été expressément fixés par la convention : tout terme dérivant de la volonté exprimée ou présumée des parties est un terme conventionnel : ainsi, si, en se basant sur des présomptions de fait, le juge estime que les parties ont entendu fixer telle date pour le paiement : il s'agira d'un terme conventionnel.

Les parties qui traitent, sont censées adopter, faute d'une stipulation contraire, toutes les règles interprétatives des conventions, en vigueur au moment de leur contrat. Le terme fixé par ces lois interprétatives doit être considéré comme un terme de droit puisqu'il trouve sa base dans le consentement tacite des parties ; mais comme il s'agit là d'un terme puisant sa source immédiate dans un texte de loi, on l'appelle terme légal.

En fait de terme légal relatif à un paiement, on ne peut guère citer que le délai d'un an, accordé au mari pour la restitution de la dot (art. 1565 C. civ.). Les parties sont libres de stipuler tout autre délai de remboursement. A défaut de toute convention à ce sujet, on suppose qu'elles ont voulu adopter ce délai pour cette double raison qu'il est conforme au bon sens et qu'elles étaient censées le connaître lors de la rédaction de leur contrat de mariage.

42. L'esprit du terme de droit, et celui du terme de grâce étant ainsi précisés, il nous incombe de déterminer lequel des deux domine l'institution du moratorium.

Les travaux préparatoires des lois de 1910 et de la loi du 5 août 1914, ne contiennent aucune indication catégorique à cet égard : il en est de même des rapports précédant les divers décrets moratoires en matière d'effets de commerce. Nulle part, il n'apparaît que le législateur, ou l'auteur des décrets ait voulu rattacher le moratorium à une théorie juridique connue ; ils ne se sont pas, vraisemblablement, préoccupés de la question : la meilleure preuve en est que, le pouvoir réglementaire interrogé à ce sujet par le pouvoir législatif n'a su que répondre (1).

L'esprit de ces textes n'ayant pas été indiqué par leurs auteurs, nous en sommes réduits à chercher l'esprit normal et abstrait des dispositions édictées.

1. Séances Chambre, 1916, p. 33.

§ 3. — L'ESPRIT DU MORATORIUM COMPARÉ
A CELUI DU TERME DE DROIT

43. On ne voit pas tout d'abord comment le moratorium pourrait procéder de la même idée directrice que le terme de droit, c'est-à-dire reposer sur la volonté présumée des parties. Et pourtant, la thèse a été soutenue en matière de loyers, en ce qui concerne l'exonération du paiement et aussi sa prorogation. Laissons-en l'exposé au rapport dressé par M. Ignace pour la « Commission chargée de l'examen de divers projets relatifs aux loyers (1). »

« L'article 1134 du Code civil proclame que les
« conventions légalement formées tiennent lieu de
« loi à ceux qui les ont faites : elles doivent être
« exécutées de bonne foi : tel est le principe auquel
« nul ne doit toucher... et ce n'est pas en France
« qu'il se trouvera une assemblée pour faire sienne
« la honteuse théorie du chiffon de papier. »

« Mais est-ce bien assurer le respect du contrat
« que de maintenir arbitrairement dans les liens
« d'une obligation, le débiteur qui a cessé de rece-
« voir, par suite d'un cas de force majeure, l'équi-
« valent du prix qu'il s'est engagé à payer... »

« N'est-ce pas le plus sûr moyen de conserver à

1. Doc. parlem. Chambre 1915, p. 48 et 49.

« la convention toute sa force et toute sa puissance
« que de soumettre le cas non prévu à un régime
« établi suivant la volonté présumée des signa-
« taires ?

« C'est donc en interprétant leur volonté qu'on
« les place exactement sous la loi du contrat et c'est
« bien respecter la convention que d'empêcher
« qu'elle ne vienne à produire des effets contraires
« à cette volonté. »

Cette théorie très originale concernait la législation de guerre des loyers, rien ne s'oppose *a priori* à ce qu'elle ne soit pas également applicable aux moratoires des effets de commerce : si ceux-ci pouvaient être réellement envisagés sous cet angle, il est incontestable qu'ils répondraient essentiellement à l'esprit du terme de droit.

L'exposé ci-dessus contient en puissance deux arguments différents qu'il est d'ailleurs facile de dissocier : l'un basé sur la force majeure, l'autre sur la clause *rebus sic stantibus*.

44. Voyons d'abord l'argument de la force majeure.

L'article 1148 du Code civil est, sans aucun doute, basé sur une interprétation de la volonté des parties. Un contractant est libre de stipuler que la force majeure ne le libérera pas, alors même qu'elle rendrait impossible l'exécution de son obligation : inversement il peut se dégager des conséquences de la

force majeure alors qu'elle aurait simplement pour effet de rendre l'exécution plus onéreuse ou plus difficile. Faute de stipulation expresse, les parties sont censées avoir admis les dispositions de l'article 1148. Qu'un moratorium vienne à surgir et se présente expressément comme une proclamation d'un état de force majeure conforme audit article, on pourra considérer à juste raison que la prorogation accordée repose sur le consentement tacite des parties et trouve sa base dans l'esprit du terme de droit.

Quelques auteurs (1), quelques décisions jurisprudentielles (2) ont admis que le moratorium reposait ainsi sur la théorie de la force majeure.

Au cours des débats des moratoria de 1870 au Corps législatif, le rapporteur de la Commission a incidemment émis cette opinion (3).

45. Devant le mutisme des travaux préparatoires de nos moratoires actuels, nous examinerons si l'on peut rationnellement considérer le moratorium comme un acte de reconnaissance légale d'un cas de force majeure juridiquement efficace.

On admet communément que la force majeure ne peut en aucun cas être invoquée par le débiteur

1. M. Politis dans *la Rev. génér. du dr. intern. pub.*, 1911, p. 249 d'après Barrault, *Rev. de dr. intern.*, 1916, p. 585.

2. Genève Cour, 25 mars 1872. S. 1872. 2. 220.

3. *J. O.* du 14 août 1870.

d'une somme d'argent : le principe est certain ; il peut être posé par analogie avec celui qui régit les ventes de marchandises *in genere* sans aucune individualisation ni spécification d'origine ; le vendeur ne pourra invoquer la force majeure pour se dispenser de livrer à la date fixée que si cette marchandise n'existe plus sur aucun marché d'où il puisse la faire venir.

L'argent promis en payement est le type même de la marchandise *in genere* : sans individualité, toujours en circulation, c'est l'élément fongible par excellence.

Le débiteur aura donc beau invoquer la crise économique provoquée par la guerre, prouver son absence de faute : on lui répondra que, sans doute, l'argent a été raréfié sur la place, mais qu'il n'a pas été supprimé, et que son exception de force majeure n'est pas juridiquement recevable.

Ce principe, si rigoureux qu'il apparaisse, n'a rien qui doive étonner ; il est constamment admis en temps de paix : il arrive souvent que des débiteurs soient empêchés de faire honneur à leur signature par des raisons d'une force majeure analogue (crises économiques locales ou générales, faillites de leurs acheteurs ou de leurs banquiers, etc.) malgré leur absence de faute et l'impossibilité où ils étaient d'éviter l'obstacle qui a fait sombrer leur crédit, ils

n'en seront pas moins mis en faillite ou en liquidation judiciaire.

46. Pratiquement d'ailleurs, on conçoit très bien qu'une crise économique ne puisse servir de base à l'exception de force majeure en matière d'obligations de sommes d'argent. Voici ce que disait, à propos de la crise de 1848, le professeur Bravard-Veyrières, rapporteur à cette époque de divers projets en matière de faillite (1) : « Ni le comité de législation...
« ni l'Assemblée n'ont admis que tous les commer-
« çants qui ont cessé leurs paiements depuis les
« événements de février n'ont fait en cela que céder
« à la force majeure. Non, c'eût été méconnaître
« la vérité des faits. Quand sur les 80.000 patentés
« que l'on compte dans le département de la Seine,
« 6 à 7.000 au plus ont cessé leurs paiements, com-
« ment aurait-on pu déclarer qu'il y avait force
« majeure pour ceux-ci alors que les autres qui
« forment l'immense majorité avaient traversé la
« crise sans fléchir bien que placés sous l'empire des
« mêmes événements. »

Si l'on avait maintenu au début de la crise actuelle la vertu de l'exigibilité aux échéances, il se serait vraisemblablement produit un pourcentage de faillites supérieur à celui de 1848, par suite du développement du crédit, mais il est absolument certain

1. S., 1848.3.122 en note.

que la majorité des commerçants n'aurait pas été atteinte et dès lors, comme le fait remarquer Bravard-Veyrières, du moment qu'elle n'existe pas pour tous, la difficulté qu'on a tendance à appeler force majeure pour ceux qui s'y brisent, n'est pas la force majeure, au sens juridique du mot, puisque d'autres en ont triomphé et que ses victimes auraient pu l'éviter par une attitude plus prudente.

Bref, il appert de tout cela qu'en l'absence des moratoria, aucun tribunal n'aurait pu, en vertu des principes de la force majeure, déclarer provisoirement libéré, le débiteur d'une somme d'argent. Il n'aurait pu le faire, quelle que soit l'acuité de la crise, car les principes juridiques de notre droit sur la force majeure s'y opposent. Or, pour nous, rappelons-le, le problème était le suivant : le législateur en décrétant le moratorium s'est-il borné à régler l'application des principes juridiques sur la force majeure en vigueur lors de la conclusion du contrat ; principes que les parties sont censées avoir tacitement admis, faute d'avoir stipulé des clauses dérogatoires ?

47. Mais, ainsi que le fait remarquer M. Wahl, la théorie juridique de la force majeure est trop restrictive au point de vue de l'équité et il existe un moyen indirect de lui donner une plus grande extension : « Comme rien n'empêche les parties de convenir « qu'un changement produit par les événements

« extérieurs dans les conditions de l'exécution des
« obligations diminuera ou supprimera leurs obliga-
« tions — c'est la clause *rebus sic stantibus* — rien
« n'empêche non plus le juge d'apprécier l'intention
« des parties en déclarant qu'elles ont sous-entendu
« cette clause » (1). On peut ainsi présumer que les
parties ont tacitement convenu qu'elles seraient
déliées de leurs obligations dans certaines conjonc-
tures voisines des cas de force majeure mais ne
tombant pas sous le coup de l'article 1148. L'émi-
nent professeur voudrait qu'on sous-entende cette
clause « au cas d'une force majeure extraordinaire
« comme la guerre, du moins si cette force majeure
« vient bouleverser le commerce au point que l'exé-
« cution rigoureuse du contrat ruinerait le débiteur
« et enrichirait injustement le créancier. »

48. L'admission de pareille clause s'impose ration-
nellement dans les cas où elle est préconisée par
M. Wahl, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de livraisons
de marchés antérieurs à la guerre. On peut encore
l'admettre à la rigueur comme fondement du mora-
torium des baux à loyer, suivant l'idée originale de
M. Ignace et la doctrine émise par quelques juge-
ments. Mais ce système ne nous paraît plus admis-
sible, dès qu'il s'agit du paiement d'effets de com-
merce.

1. Note sous Cass., 4 août 1915. S. 1916.1.17.

Abstraction faite de tout moratorium, jamais un tribunal, saisi d'une demande en paiement de lettre de change acceptée avant la guerre, ne voudrait admettre que dans l'esprit des intéressés le paiement était tacitement subordonné au maintien de la situation économique d'alors. L'exigibilité ponctuelle à l'échéance est un des caractères essentiels de la lettre de change en tous pays. Elle s'oppose à ce qu'on assouplisse la constitution rigoureuse de la lettre en sous-entendant la clause *rebus sic stantibus*. Le tiré accepteur connaît le caractère sacré de l'échéance; son acceptation sans réserves est incompatible avec toute clause *rebus sic stantibus*. Le juge sans doute est un libre appréciateur de la volonté des parties : mais il n'a pas le droit de tomber dans l'in vraisemblance. Le législateur légiférant à titre interprétatif ne peut pas non plus se le permettre ; et comme il n'a pas déclaré ni explicitement ni implicitement que les moratoria d'échéance procédaient d'une éventuelle clause *rebus sic stantibus*, rien ne nous autorise à interpréter sa prorogation moratoire comme une appréciation de la volonté tacite des parties, imposée législativement.

§ 4. — L'ESPRIT DU MORATORIUM COMPARÉ A CELUI
DU TERME DE GRACE

49. Le moratorium nous apparaît comme une intervention du législateur motivée par des principes et des idées totalement étrangères au respect des conventions et à la volonté explicite ou implicite des parties ; l'effet de commerce était payable à l'échéance indiquée : cette exigibilité n'était subordonnée à aucune condition expresse ou tacite : le créancier avait un droit acquis au paiement : en lui refusant toute voie de contrainte le moratorium viole la convention : c'est une « véritable offense au droit de propriété » ainsi que le proclame le tribunal de commerce de Lyon (1).

Cette violation du contrat ne put être décidée que pour deux raisons basées, l'une sur l'humanité, l'autre sur l'intérêt public.

50. L'exécution ponctuelle de l'obligation de paiement présentait, en raison des circonstances, un caractère très rigoureux pour la grande majorité des débiteurs, ils étaient mis dans une pénible situation par le resserrement monétaire, le resserrement du crédit, le défaut d'écoulement des marchandises, etc.

1. 20 juillet 1916. *J. D. I.*, 1917, p. 619, *contra* : Caen, Cour (1^{re} ch.), 21 juillet 1915 (*Le Droit*, 26 nov. 1915).

Exiger le paiement intégral et ponctuel, eût été, dans bien des cas, gêner sérieusement le tiré et, dans bon nombre d'autres, l'acculer à la ruine.

Apitoyé par le sort qui était normalement réservé au débiteur, le législateur a jugé bon de lui octroyer un délai malgré le droit contraire du créancier : aux trop nombreuses victimes de l'agression allemande, il n'a pas voulu ajouter toute une série d'infortunés commerçants que la crise économique, sans le palliatif du moratorium, eût fatalement conduits à la ruine. Cette idée base du moratorium est bien mise en relief par certains jugements. Ainsi un arrêt de la Cour de Turin, que nous avons souvent l'occasion de citer, voit dans le moratorium français de 1870 : « Un appel au sentiment humanitaire de la com-
« misération que le progrès de la civilisation aime
« à traduire en actes de secours mutuel » (1).

Notre exposé de la situation monétaire et économique lors de l'apparition du premier moratorium des effets de commerce montre le bien fondé de cette commisération du législateur : elle était d'autant plus justifiée par la suite que le tiré était victime non seulement de circonstances économiques, mais aussi des prescriptions moratoires ; il pouvait se voir opposer le moratorium par ses banques, ses débiteurs mobilisés, ses tirés, ses locataires, etc. ; sa

1. Turin, 6 mars 1872. S. 1872. 2. 217.

gène s'en accroissait d'autant, justifiant plus encore la sollicitude du législateur.

51. Ces considérations d'humanité ne doivent pas nous faire oublier un autre motif qui a eu son influence dans la détermination du législateur : l'intérêt général.

Conserver aux échéances leur rigueur brutale eût été, à n'en pas douter, semer la démoralisation et la désorganisation dans le pays. Qu'on cherche en effet à se représenter les conséquences du maintien des échéances : effondrement des maisons de commerce, leur fermeture, employés congédiés, etc., tout cela, à la veille de la mobilisation, eût été déplorable.

Le moratorium actuel a tué le crédit pour une longue période. Après cette atteinte celui ci ne réapparaît que lentement et timidement, la majeure partie des marchés se passent au comptant. Mais c'est là, la seule conséquence économique fâcheuse qui soit résultée du moratorium, abstraction faite du grave dommage causé aux créanciers.

Au point de vue politique, le moratorium apparaissait comme une nécessité plus impérieuse encore : il fallait se préoccuper d'éviter l'agitation qui n'eût pas manqué de naître dans les classes de débiteurs saisis et exécutés et c'est un fait d'observation courante que le sacrifice des créanciers est beaucoup moins dangereux pour la tranquillité publique que le

refus systématique de toute intervention en faveur de débiteurs mis à bout par les circonstances.

52. Telles sont les principales idées inspiratrices du moratorium : il suffit de se reporter à notre étude sur le terme de grâce pour voir qu'elles répondent absolument aux concepts d'où procède cette dernière institution. Le moratorium et le terme de grâce sont tous deux des violations du contrat, au nom de l'humanité et de l'intérêt public.



TROISIÈME PARTIE

LE CONFLIT DES LOIS CAMBIAIRES

PRÉLIMINAIRES

53. Nous déterminerons ici les solutions rationnelles des conflits de lois cambiaires (1) Les règles que nous obtiendrons, notons-le bien, ne sont applicables qu'en cas d'inexistence de textes positifs s'imposant au tribunal saisi. Par suite de l'absence presque complète dans le droit français de textes sur la matière, ces règles du conflit des lois seront presque toujours intégralement appliquées par le juge français (2). La plupart des Codes étrangers contiennent des dispositions expresses en la matière, dispositions plus ou moins nombreuses qui, tantôt consacrent les règles communément admises, tantôt

1. Nous ne parlerons que des lettres de change. Les billets à ordre sont soumis à des règles identiques ou beaucoup plus simples et par là même très faciles à déduire des principes posés.

2. Voir toutefois les articles 160 et 166 du Code de commerce qui résolvent des conflits de lois cambiaires.

y dérogent (1), mais parmi ces textes positifs ceux qui peuvent intéresser notre sujet sont assez rares : ils seront mentionnés le cas échéant.

1. Voir, Loi allemande art. 84 à 86 ; Loi hongroise art. 95 à 97 ; Loi scandinave art. 84 à 86 ; Code suisse des obligations, art. 822 à 824 ; Loi anglaise de 1882, art. 45 et 46. D'après M. Lyon-Caen et Renault. *Traité*, 4^e édit., t. IV, p. 541.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

54. Tous les jurisconsultes contemporains, quelles que soient leurs dissidences en d'autres domaines, s'accordent à proclamer qu'en cas de conflits de lois cambiaires, c'est au principe de l'autonomie de la volonté de déterminer la loi prééminente.

Les parties, disent-ils, sont libres d'établir et de régler, à leur fantaisie, leurs obligations conventionnelles, dans les limites de l'ordre public : il leur est loisible pour déterminer, avec précision, les effets de leurs conventions de se référer par une stipulation expresse aux dispositions d'une loi étrangère : ce faisant, elles s'approprient cette loi et la transforment ainsi en une véritable clause contractuelle.

Tel est le principe de l'autonomie de la volonté, universellement admis ; cependant, il ne faudrait pas à ce point de vue, assimiler complètement les contrats de change aux autres conventions : dans ces dernières les parties peuvent faire des stipulations suivant une gamme infinie de variantes : ici au contraire, si pour

chaque opération relative à la lettre de change elles peuvent choisir entre divers types de législation, en en adoptant un, elles en adoptent les diverses prescriptions impératives qui sont solidaires les unes des autres.

Lorsque surgit un conflit de lois au sujet d'un contrat, ce principe d'autonomie est appelé à jouer un rôle considérable. Ce rôle est évident et incontesté, lorsque les parties ont expressément adopté une loi ; de même encore, si quelques indices peuvent faire croire à un choix quelconque des parties, la loi qu'elles semblent avoir préférée sera compétente pour la réglementation des effets litigieux du contrat.

55. Mais il est des cas où, malgré toute sa bonne volonté, le juge ne peut découvrir, dans le contrat lui-même, le moindre élément susceptible de constituer une présomption. Même alors, la doctrine et la jurisprudence prétendent trouver dans le principe de l'autonomie la solution du conflit de lois. Lorsque les parties ont traité, elles avaient certainement en vue une loi quelconque, et cette loi devait être théoriquement la même pour les deux car, « il est de l'essence même de toute convention qu'il y ait consentement commun des parties sur tout ce qui compose le contrat : *duorum pluriumve in idem placitum consensus* (1) ».

1. Félix, *Traité de droit international*, t. I, p. 96.

Ce sera donc à cette prétendue loi commune que les parties sont censées avoir voulu confier la réglementation des effets de leurs conventions. Pour permettre au juge de la découvrir, on a été amené à édifier, plus ou moins *in abstracto*, un ou plutôt des systèmes de présomptions que les tribunaux devront appliquer à défaut d'indications contraires.

Les systèmes de présomptions présentés par les auteurs qui font autorité et adoptés par la Jurisprudence ne concordent malheureusement pas toujours. Il existe encore des divergences sur certains points d'importance en général peu considérable, mais qu'il nous faut quand même élucider. Comme la présente étude n'a qu'un caractère préliminaire, nous ne pouvons nous attarder à la discussion approfondie de ces systèmes : nous adopterons comme base d'étude celui qui a été élaboré et codifié en 1885 par l'Institut de Droit international (1) : ces règles sans doute ne sont pas toutes récentes : elles n'ont pas de caractère officiel ni même officieux ; les textes des conventions et règlements uniformes en matière de change, arrêtés par la Conférence de la Haye, en 1912, leur seraient évidemment supérieurs à ces égards, mais ceux-ci ne contiennent que des dispositions tout à fait incomplètes sur le conflit des lois (art. 75, 75 et 76) (2) et cela s'explique, puisque

1. V. *Annuaire de l'Inst. de dr. intern.*, t. VIII, p. 97 et suiv.

2. *Rev. de dr. intern. et de législ. comp.*, 1913, p. 47.

l'objet de la convention était justement d'éliminer les conflits de lois, en unifiant le droit cambiaire.

Mais ces règles de l'Institut de Droit international présentent l'avantage d'être codifiées et d'avoir su rallier sur leur texte la majorité des membres de cette savante compagnie hautement réputée ; enfin, par une heureuse coïncidence, elles correspondent en général à nos propres idées sur ces questions.

Le fait que nous les adoptons *a priori* comme base d'étude ne nous empêchera d'ailleurs pas d'exposer, le cas échéant, les autres systèmes jouissant d'une certaine autorité, et même de nous y rallier.

CHAPITRE II

RÈGLE GÉNÉRALE: APPLICATION DE LA LOI DU LIEU OU L'ACTE A ÉTÉ PASSÉ

56. Lorsque les parties appartiennent à des nationalités différentes, l'unanimité de la doctrine s'accorde sur la loi qui doit régir les effets du contrat : c'est la loi du lieu où par l'accord mutuel, s'est formé le *vinculum juris* ; c'est cette loi, en effet, qui devait se présenter tout naturellement à l'esprit des parties, étant donné l'ambiance et la plus grande facilité pour en connaître. Cette opinion unanimement acceptée semble d'ailleurs conforme à l'esprit du Code français tel que manifesté dans son article 1159 : « Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé. »

Mais d'excellents auteurs (1) et quelques décisions jurisprudentielles admettent qu'il ne faut appliquer cette loi du lieu de contrat que si les parties contractant à l'étranger ne ressortissent pas à un même Etat.

1. Weiss, *Traité*, 4^e édit., t. IV, p. 458; Chrétien, thèse, p. 104; Despagnet et Boeck, *Précis*, 5^e édit., p. 989.

D'après cette opinion, si les parties ont même nationalité, on doit présumer qu'elles ont voulu adopter leur loi commune pour cette raison que c'est cette loi qu'elles devaient le mieux connaître. Mais cette dérogation à la *lex loci contractus* ne semble pas prévaloir : la Jurisprudence n'y est pas favorable : l'Institut de Droit international la repousse. Ainsi que le font remarquer avec raison MM. Lyon-Caen et Renault, les éminents professeurs de la Faculté de Droit : « cette dérogation à la *lex loci contractus* se conçoit dans les contrats ordinaires impliquant une obligation prise envers une personne dénommée : elle ne se comprend pas, quand, comme dans les lettres de change, les billets à ordre et les chèques, la personne qui s'oblige contracte son obligation envers une personne indéterminée, celle qui sera porteur de l'échéance (1). »

57. La lettre de change étant un enchevêtrement de contrats successifs, on ne peut choisir une *lex contractus* unique pour la réglementation de tous ses effets : c'est d'ailleurs regrettable, car on fait ainsi de l'effet de commerce international une sorte d'habit d'arlequin dont les éléments sont parfois violemment discordants. Chaque acte juridique doit être soumis à sa législation propre parfois inconciliable avec celle à laquelle est soumis un autre acte

1. *Traité dr. comm.*, 4^e édit., t. IV, p. 137.

constitutif. Sur ces questions, l'Institut de Droit international a, dans l'article 2 de son projet, énoncé les règles suivantes qui résument nos développements :

« ART. 2. — Les effets... de la lettre de change et
« du billet à ordre, des endossements, de l'accepta-
« tion de l'aval se jugent d'après la loi de chacun des
« pays où ces différents actes sont faits... »

Cet article ajoute : « Toutefois les effets des actes
« postérieurs à la création du titre ne peuvent jamais
« être plus étendus que ceux qui dérivent de l'émis-
« sion du titre lui-même. »

Cette restriction nous paraît inadmissible : elle a évidemment certains avantages pratiques, notamment celui d'empêcher qu'un endosseur, tenu d'après la loi du pays de l'endossement envers ses cessionnaires, ne se trouve sans recours contre les endosseurs précédents et le tireur. Mais nous pensons avec MM. Lyon-Caen et Renault (1) que, si « on peut admettre cette restriction au point de vue législatif... il serait arbitraire de la sous-entendre; elle ne concorde pas avec le principe de l'indépendance des différents actes concernant les effets de commerce. »

58. Le principe étant acquis, il nous semble indispensable de passer en revue les différents actes générateurs d'obligations cambiales susceptibles d'être affectées par le moratorium. Ces actes sont

1. *Op. cit.*, p. 555, note 3, t. IV; dans le même sens, Weiss, *op. cit.*, t. IV, p. 461.

assez variés ; ils comprennent : l'émission, l'acceptation et les endossements.

L'émission elle-même, est composée de deux contrats différents : l'un met en rapports le tireur et le tiré ; c'est un mandat par lequel le tireur charge le tiré de payer une somme déterminée au preneur. L'autre acte se réalise entre tireur et preneur : c'est, d'après la théorie la plus communément admise, une cession de créance avec une certaine garantie de paiement ; on l'appelle le contrat de change.

L'acceptation n'est pas un acte juridique indépendant : ce n'est que — puisqu'il faut l'appeler par son nom — l'acceptation par le tiré du mandat de payer, à lui confié par le tireur. Elle constitue le tiré débiteur envers le preneur.

Enfin l'endossement est un acte analogue au contrat de change : c'est une cession de droits avec garantie du cédant.

Chacun de ces actes a ses effets régis par la loi du lieu où il a été passé, et ce lieu est facile à connaître, car, sauf en ce qui concerne l'acceptation, il doit en général être consigné sur le titre :

59. La seule difficulté concerne l'émission-mandat suivie d'acceptation : la solution en est importante, c'est en vertu de cet ensemble juridique que le tiré est tenu envers les cessionnaires du tireur.

Tant que l'acceptation n'est pas intervenue, l'émission, seule, est un acte incomplet : elle ne crée

aucune obligation du tiré envers le preneur ou ses ayants cause : la majorité de la Doctrine (1) et de la Jurisprudence règle donc les obligations du tiré par la loi du lieu où est intervenue l'acceptation. Cependant d'autres auteurs font remarquer avec raison que la loi dominante est en réalité celle du tireur : « C'est lui qui rédige le titre ; sa pensée a dû se « reporter à cette loi qu'il connaît particulièrement « et non à celle du tiré qu'il ne connaît pas ou qu'il « connaît moins bien. Il a édicté les conditions d'un « contrat que le tiré accepte purement et simple- « ment (2) ». Cette remarque judicieuse méritait d'être signalée au passage ; mais ayant volontairement limité cette partie de notre ouvrage à la recherche et au commentaire des règles le plus communément admises, nous ne pouvons prendre en considération cette opinion isolée. Les obligations du tiré seront donc considérées comme régies par la loi du lieu de l'acceptation.

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, p. 645. — Weiss, *op. cit.*, t. IV, p. 460.

2. Surville et Arthuys, *Droit internat.*, 5^e édit., n° 485.

CHAPITRE III

EXCEPTION : CAS D'APPLICATION DE LA LOI DU LIEU FIXÉ POUR LE PAIEMENT

60. Jusqu'ici, pour la commodité de notre exposé, nous avons supposé que tous les effets des actes constitutifs de la lettre de change étaient régis par la *lex loci contractus*, mais la Doctrine et la Jurisprudence imposent traditionnellement une très importante dérogation à cette règle.

L'exécution des obligations dérivant de la lettre de change, comme d'ailleurs de celles dérivant de tout autre contrat, relève, d'après l'opinion générale, de la loi du pays où elle doit avoir lieu. Dans la Doctrine contemporaine, on rattache généralement cette règle au principe de l'autonomie de la volonté ; on présume, en effet, que, pour éviter des difficultés presque inextricables, les parties ont voulu se référer à la loi du lieu de paiement pour la solution des questions juridiques soulevées par ce paiement. Cette règle est très généralement admise, même pour

le cas où les parties sont de même nationalité (1).

Cet accord sur l'admission du principe n'empêche pas toute controverse en la matière : il est assez difficile, en effet, de déterminer tous les cas auxquels s'appliquera cette règle exceptionnelle. Etant donné la complexité de la question et le caractère purement préliminaire de la présente étude, nous ne pouvons nous proposer de rechercher ou de discuter un critérium : nous nous contenterons de dire qu'on distingue la substance c'est-à-dire le fond même du contrat, qui est régi par la *lex loci contractus*, des modalités de l'exécution qui sont réglementées par la loi du lieu de paiement. Ce critère couramment admis est d'ailleurs trop imprécis pour être pratique et nous allons indiquer les solutions généralement admises pour les quelques cas susceptibles de se présenter au cours de notre étude sur le moratorium.

61. Les auteurs et la jurisprudence s'accordent à proclamer que les délais de grâce en matière cambiaire sont régis par la loi du lieu fixé pour le paiement. L'Institut ne s'est pas prononcé directement sur la question, mais cette solution rallie les plus hautes autorités (2).

1. Dans ce cas, M. Weiss voudrait qu'on se réfère à leur loi commune, *op. cit.*, t. IV, p. 458.

2. Weiss, *op. cit.*, t. IV, p. 465 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 655. — Jurisprudence unanime : Cour supr. des Etats-Unis, 8 janv. 1883 (*J. D. I.*, 1883, p. 412) ; 16 nov. 1885, *ibid.*, 1886, p. 611). — Bruxelles, 22 avr. 1872, *ibid.*, 1874, p. 209 et 22 avr. 1880,

62. Ce sera encore la *lex loci solutionis* qui déterminera les formes du protêt et, pour la majorité de la Doctrine et de la Jurisprudence, le délai dans lequel il doit être dressé. Ce dernier point très important pour l'objet de notre thèse est d'ailleurs contesté. Des auteurs renommés régissent les délais de protêt par la loi du contrat d'engagement (1)... mais l'opinion contraire, d'ailleurs partagée par la majorité de la Doctrine et de la Jurisprudence tant française qu'étrangère, nous paraît plus justifiée (2) : il y a une analogie évidente entre la forme et les délais du protêt et, de plus, comme le font remarquer excellemment MM. Lyon-Caen et Renault, il n'y a pas de raison de distinguer à ce point de vue entre les délais de grâce et les délais de protêt et l'on s'accorde à réglementer les premiers d'après la loi du lieu de paiement.

L'Institut de Droit international exprime donc l'opinion la plus communément partagée en déclarant (art. 5) :

« La loi du lieu où le paiement doit se faire déterminer le mode de constatation du défaut de... paie-

ibid., 1881, p. 479. — Trib. comm. Seine, 10 oct. 1896 (*Le Droit*, 1^{er} nov. 1896).

1. Weiss, *op. cit.*, t. IV, p. 463 ; Despagnet et de Boeck, *Traité* 5^e édit., p. 994.

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, p. 653 ; Chrétien, thèse, p. 133.

« ment et les formes du protêt ainsi que les délais
« fixés pour le dresser. »

63. Cet article 5 continue en déclarant que « les
« avis à donner aux garants pour la conservation des
« droits de recours dans le cas de défaut d'accepta-
« tion ou de paiement et les délais pour les notifier
« sont régis par la loi du pays d'où ces avis doivent
« être envoyés. » Cette règle ne nous concerne pas
directement : l'institution à laquelle il est ainsi fait
allusion, existe dans de nombreux pays (1), mais pas
en France : elle oblige le porteur d'une lettre de
change déshonorée à avertir par lettre son cédant
immédiat, dans un délai très bref, ordinairement
deux jours. En vertu de la règle communément
admise exprimée ci-dessus, il ne peut être question
d'imposer l'envoi de cet avis à des porteurs d'effets
protestés en France : la loi française compétente en
l'espèce, ne contenant aucune disposition sur la
question.

La *lex loci solutionis* devra également régler l'existence et, le cas échéant, le taux des intérêts
moratoires en cas de non-paiement à l'échéance (2).

1. Voir loi allem. (art. 45) ; *Code italien* (art. 47) ; loi anglaise de 1882 (art. 49, 2°),

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, p. 651 ; Weiss, *op. cit.*, t. IV, p. 467.

CHAPITRE IV

RETOUR A LA RÈGLE GÉNÉRALE : ÉNUMÉRATION DE CAS SPÉCIAUX

64. Telles sont les seules exceptions communément apportées au principe de l'efficacité complète de la *lex loci contractus*. Tous les autres effets de la lettre de change sont soumis à cette loi.

L'Institut de Droit international l'a rappelé, en termes exprès, pour certaines questions pouvant provoquer des hésitations.

Art. 4. — « Les obligations du porteur au point de vue de la présentation pour l'acceptation et pour le paiement, sont fixées par la loi du pays où a été émis la lettre de change ou le billet à ordre.

« Art 5. — L'excuse tirée des cas fortuits ou de force majeure n'est admise que si elle est reconnue par la loi du lieu d'émission du titre. »

Ainsi la loi du fond du contrat est compétente pour déterminer quelles sont les obligations et

droits du porteur au point de vue de la présentation et de l'excuse de force majeure. Cependant une grave remarque s'impose : dans ces deux cas, le projet de l'Institut attribue compétence à la loi du lieu de l'émission : ainsi le porteur exerçant son recours contre un garant, en vertu d'un contrat d'endossement, verrait ses obligations régies par la loi du contrat d'émission : cela est anti-juridique : comme nous avons eu l'occasion de le signaler (V. ci-dessus, n° 57) l'Institut, pour des considérations d'équité, n'a pas voulu accorder, au porteur contre l'endosseur, des droits plus étendus que les droits mêmes de cet endosseur contre le tireur : il eût pu préciser que les droits du porteur étaient régis par la loi de l'endossement, mais que ces droits ne pouvaient être plus étendus que ceux accordés au dit endosseur par le contrat d'émission : il a estimé qu'il était plus simple de n'accorder au porteur que les droits mêmes, conférés à son endosseur et garant, par l'acte d'émission. Nous avons rejeté plus haut le principe de cette restriction : il est donc inutile de la discuter à nouveau. Pour nous les articles 4 et 6 du projet de l'Institut doivent être modifiés ainsi qu'il suit :

« Les obligations du porteur au point de vue de la
« présentation... pour le paiement (art. IV), et l'ad-
« missibilité de l'excuse tirée des cas fortuits ou de
« force majeure (art. VI), sont fixés par la loi du
« pays où s'est engagé le garant poursuivi. »

Ceci est d'ailleurs conforme à l'opinion généralement admise (1).

65. De même encore, l'Institut de Droit international réglemente par la loi du fond du contrat le délai, généralement très bref, dans lequel le porteur doit exercer son recours contre les garants sous peine de déchéance. Voici l'énoncé de son article VII : « Les délais pour l'exercice du droit de recours « contre les endosseurs ou contre les autres garants « et contre le tireur ou pour l'action directe contre « l'accepteur, sont fixés par la loi du pays où a été « fait l'acte d'où résulte l'action exercée. »

A ce principe, l'Institut apporte d'ailleurs une restriction conforme à son système général exposé ci-dessus (n° 57). La voici pour mémoire ; « Toute- « fois à l'égard des endosseurs et des autres garants, « ces délais ne peuvent jamais dépasser celui qui « est établi pour l'exercice de l'action en recours « contre le tireur. »

Abstraction faite de cette restriction que nous rejetons pour les mêmes motifs qui nous ont fait repousser son principe, reste cette règle qu'en matière de change la prescription de l'action se régit par la loi de conclusion du contrat d'où résultait cette action. Cette façon de trancher la question de

1. En ce sens, à propos de l'excuse de force majeure. V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 660 et Weiss, *op. cit.*, t. IV, p. 664.

la prescription nous semble la plus recommandable : en cette délicate matière, en effet, tous les systèmes possibles ont été soutenus par les auteurs, ou appliqués par la jurisprudence. Pour les uns, il faut appliquer la loi du tribunal saisi, pour d'autres celle du domicile du débiteur ; d'autres s'attachent à la loi du lieu de l'exécution ; d'autres enfin, comme l'Institut, à la loi du lieu de conclusion du contrat. MM. Lyon-Caen et Renault (1) adoptent ce dernier système tout en repoussant la restriction que veut y apporter l'Institut (2). M. Weiss est partisan du même système, mais il apporte une restriction également importante quoique d'un genre différent : il estime qu'un tribunal ne pourra jamais appliquer une prescription plus longue que celle consacrée par la loi de son pays (3).

1. *Op. cit.*, t. IV, n° 664.

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 664, *in fine*.

3. Weiss, *Traité*, t. IV, p. 468.

CHAPITRE V

RÈGLES DIVERSES

66. Nous citerons, sans commentaires, les autres articles du projet de l'Institut, qui ne présentent pas un intérêt direct pour notre thèse mais contribueront à donner une vue d'ensemble de la réglementation des conflits de lois cambiaires :

« Art. I. — La forme de la lettre de change et du « billet à ordre est déterminée par la loi du lieu de « son émission.

« La forme des endossements de l'acceptation et « de l'aval est fixée par la loi de chacun des pays où « ces actes sont faits.

« Art. III. — Le délai accordé pour la présentation « des lettres de change et des billets à ordre à vue ou « à un certain délai de vue se détermine d'après la « loi du pays dans lequel le titre a été créé.

« Art. VIII. — Le juge du lieu fixé pour le paiement de la lettre de change est compétent pour « connaître de l'action collective du porteur contre « tous les signataires.

« Les juges des lieux où a été émis le titre, où ont
« été faits les endossements, où ont été donnés
« l'acceptation ou l'aval, ne sont compétents que
« pour connaître des actions exercées individuelle-
« ment contre chacun des obligés.

Art. IX. — « La faculté pour le porteur de prati-
« quer des saisies et la forme de voies d'exécution
« sont réglées par la loi du pays dans lequel il y est
« procédé.

Art. X. — Dans le cas où plusieurs signataires
« du titre feraient faillite le porteur pourrait partici-
« per aux distributions dans toutes les masses et y
« figurer pour le montant nominal de son titre y
« compris les intérêts et frais jusqu'à parfait paie-
« ment. »

QUATRIÈME PARTIE

L'APPLICATION DU MORATORIUM AU TIRÉ EN DROIT INTERNATIONAL

PRÉLIMINAIRES

67. Les principes du conflit des lois cambiaires examinés ci-dessus, nous suggèrent que le critérium d'application internationale du moratorium en faveur du tiré doit être basé sur le lieu d'accomplissement d'un des actes essentiels de l'effet de commerce. Nous verrons ainsi que le moratorium s'applique en tant que loi du lieu fixé pour le paiement.

La jurisprudence contemporaine s'est préoccupée d'un critérium tout à fait différent : les questions qui l'ont accaparée en ce domaine sont celles de savoir si le moratorium peut être invoqué par d'autres tirés que les Français et, en cas de réponse affirmative, s'il peut l'être même par les ennemis. Cela n'empêcherait pas d'ailleurs que les règles du conflit des lois continueraient à s'appliquer : une certaine nationalité du tiré serait ainsi une condition supplémentaire.

Ces brèves considérations expliquent la division de la présente étude en trois chapitres ainsi intitulés :

I. — Le moratorium loi du lieu de payement.

II. — Le moratorium et les étrangers.

III. — Le moratorium et les ennemis.

CHAPITRE PREMIER

LE MORATORIUM LOI DU LIEU DE PAIEMENT

PREMIÈRE SECTION

HISTORIQUE

68. Il est de tradition dans le droit français que les moratoria nationaux s'appliquent à tous les effets payables en France.

En 1848, la loi française avait, par une disposition expresse, fixé l'étendue internationale d'application du moratorium : le décret du 3 mars 1848, qui constitua le régime définitif, proroge par son article 1^{er} les échéances des effets de commerce « payables en France ». Il est vraisemblable, d'ailleurs, que ce ne sont pas des considérations juridiques qui ont amené l'adoption de ce critérium : la Révolution ayant éclaté à Paris, on prorogea les échéances pour Paris (décret du 26 février) : ses effets s'étant étendus à certains, puis, à tous les départements, on prorogea les échéances dans certains (décret du 28 février), puis dans tous les départements

(décret du 3 mars). Le critérium du lieu d'exigibilité, seul pratique quand il s'agissait de faire une loi spéciale à Paris, se trouva ainsi adopté pour toute la France.

En 1870, il n'y a pas de textes légaux sur la question : il existe au sujet du recours une abondante jurisprudence qui nous fournit incidemment quelques renseignements pour la présente étude. Il semble que la tendance générale était de déclarer l'effet moratorié à cette seule condition qu'il fût payable en France. Un arrêt de la Cour de cassation de Turin du 20 mai 1879 (1) considère comme affectée par le moratorium français une traite tirée de Vienne sur un commerçant de Bucarest, mais payable à Paris. Ainsi l'on prend en considération non pas le domicile ou la nationalité du tiré mais le lieu d'exigibilité : l'arrêt en question ne prend pas même la peine de justifier cette solution qu'il considère comme toute naturelle. Un arrêt de la Cour d'Aix en date du 9 avril 1872 a considéré comme moratorié un effet tiré sur un étranger résidant à Gènes mais accepté et payable en France (2). Dans toutes les autres décisions où la jurisprudence a considéré comme valablement moratoriés des effets payables en France, le domicile du tiré se confondait avec le lieu de paie-

1. J. D. I. 1881, p. 543.

2. J. D. I. 1874, p. 126.

ment. Mais comme dans ces divers cas d'application du moratorium, la désignation de la France comme lieu de paiement est le seul élément constant, il nous est permis de conclure que c'est cet élément que la Jurisprudence avait en vue quoiqu'elle ne s'en soit pas toujours formellement expliquée.

La loi du 24 janvier 1910 donnait au gouvernement le droit de proroger les délais de protêt « pour tout ou partie du territoire ». Les décrets rendus en application de cette loi (29 janvier, 1^{er}, 5 et 17 février 1910) appliquent cette mesure aux effets payables dans les départements qu'ils énumèrent ; cependant l'alinéa 2 de l'article premier du décret du 17 février en étend le bénéfice aux *porteurs domiciliés* dans les départements énumérés.

SECTION II

ÉTUDE DES TEXTES MORATOIRES CONTEMPORAINS

69. Le moratorium des effets de commerce ne contient aucun article formel sur la question, mais certains rapprochements de textes vont nous conduire à admettre que les auteurs des décrets ont entendu faire un moratorium applicable à tous les effets *payables* en France.

En principe, tous les décrets moratoires s'appli-

quaient à l'Algérie-Tunisie en vertu de l'article 9 du décret du 29 août 1914, prorogé par la suite. Cet article s'exprimait ainsi : « les dispositions du présent décret sont applicables à l'Algérie et à la Tunisie ». Ainsi la question de son extension internationale pouvait se poser : fallait-il l'appliquer à tous les tirés domiciliés en Algérie ? ou plutôt aux effets payables en ce pays ? ou encore aux effets qui y avaient été souscrits ?

L'auteur des décrets a implicitement indiqué par la suite, la portée internationale exacte de cette stipulation d'application à l'Algérie : lorsqu'il a voulu abroger cette disposition il a spécifié (art. 6 du moratorium du 18 mars 1916) : « sont exclues des « dispositions du présent décret... les sommes dues « à raison d'effets de commerce, de fournitures de « marchandises, etc., payables ou remboursables « en Algérie, »

Il n'est pas douteux que par là, il entendait neutraliser intégralement la clause d'application à l'Algérie : c'est donc que, pour le législateur, « applicable à un pays » est synonyme de « applicable à tous les effets payables en ce pays ».

Lorsqu'il s'agit de dispositions applicables à la France, il n'existe aucune raison nous permettant de croire que le législateur ait voulu adopter un autre critérium que celui choisi à propos de l'Algérie.

La domiciliation de l'effet en France pour le

païement, est donc sans nul doute, le critère d'application internationale du moratorium implicitement adopté par les auteurs des décrets.

70. La jurisprudence contemporaine entièrement fascinée par la question des étrangers ne s'est pas sérieusement préoccupée de la recherche d'un critérium basé sur des éléments intrinsèques de l'effet. Même les jugements qui ont déclaré moratoriés des effets de commerce tirés sur des étrangers n'ont pas dit sur quel critérium ils se basaient pour ce faire : dans les espèces connues, il s'agissait d'effets payables en France par des tirés domiciliés en France : on ne sait ce qu'aurait décidé la jurisprudence si ces deux conditions n'avaient pas été réunies : en tous cas, notons que la Jurisprudence ne s'est jamais avisée de prendre en considération le lieu de souscription ou d'émission.

SECTION III

DISCUSSION THÉORIQUE

§ I. — THÈSE PROROGATION D'ÉCHÉANCE

71. Quoique la théorie du terme de droit nous ait paru devoir être rejetée, nous étudierons cependant ses conséquences en droit international au même titre que celles du terme de grâce : les

arguments qui nous ont conduit à admettre cette seconde théorie ne sont pas d'une supériorité telle qu'on puisse considérer la thèse du terme de droit comme radicalement éliminée : des tribunaux, des juriconsultes peuvent la prendre en considération et il est bon d'en montrer les répercussions en la présente matière.

Si donc, on considère le moratorium comme une prorogation d'échéance, il apparaît vite évident que la seule loi compétente pour moratorier l'effet, est la *lex loci contractus*, la loi du fond du contrat. Le porteur a des droits contre le tiré en qualité d'ayant cause du tireur : le tireur et le tiré n'ont entendu confier à la *lex loci solutionis* qu'une compétence exceptionnelle relative aux modalités du paiement et de l'exécution (art. 5 et 8 du projet de l'Institut). Un moratorium qui proroge l'échéance affecte le fond même du contrat : il ne se borne pas à régler différemment certaines modalités de l'exécution : il substitue, purement et simplement, une nouvelle échéance à l'échéance primitive : les modalités du paiement ne sont pas altérées : lorsque la dette écherra à la nouvelle date fixée, le paiement s'effectuera normalement. Il n'y a pas de raison par conséquent d'appliquer le moratorium en tant que loi du lieu de l'exécution : il en est de nombreuses au contraire de rester dans le droit commun consacré

par l'article 2 du projet et d'appliquer le moratorium comme loi du lieu de contrat.

Mais cette loi du contrat quelle est-elle ? Le tiré est obligé au paiement envers le porteur, ayant cause du tireur, en vertu du contrat émission-mandat acceptation : ce contrat, avons-nous dit, est très généralement considéré comme passé à l'endroit de l'acceptation, et c'est la loi de ce lieu qui détermine les obligations du tiré : ce sera donc elle seule qui sera internationalement compétente pour moratorier la dette du tiré. D'où cette conclusion que le moratorium français, s'il est une prorogation d'échéance, s'applique à tous les effets de commerce acceptés en France, quel que soit le lieu d'émission.

Mais si l'effet n'est pas accepté, la théorie de la prorogation d'échéance conduit à de graves difficultés ; il n'existe pas en effet de lieu d'acceptation : d'autre part, l'émission ne compte plus ; en effet, « Par suite du refus d'acceptation, le porteur n'a, « contre le tiré, aucun droit dérivant de la lettre de « change elle-même... Le porteur a seulement la faculté d'exercer les droits du tireur contre le tiré, « en vertu de la cession de la provision qui, suivant « la Jurisprudence résulte de plein droit de la création de la Lettre. (1) » Les droits du porteur contre le tireur sont donc régis par la loi du contrat géné-

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, p. 203.

rateur de la provision. C'est à cette loi seule qu'il appartiendrait dans la thèse du terme de droit, de proroger l'échéance. On est ainsi amené à chercher le critérium dans un autre domaine que celui de la prorogation des effets de commerce, ce qui est peu pratique et ne semble pas facilement conciliable avec les textes des moratoires.

§ 2. — THÈSE TERME DE GRÂCE

72. La thèse du moratorium terme de grâce n'aboutit pas à ces complications.

Nous avons vu que, de l'avis général, les jours de grâce, automatiquement accordés par certaines lois pour le paiement des lettres de change, sont régis par la *lex loci solutionis*.

Par contre, les délais de grâce accordés par le juge (cpr. art. 1244 C. civ.) procèdent incontestablement de la *lex fori* : il s'agit en effet en pareil cas d'une mesure d'humanité et de crédit, par conséquent d'ordre public, que le juge doit avoir la faculté d'appliquer dans tous ses jugements quels que soient la nationalité des parties (1) et le lieu fixé pour l'exécution des contrats en cause. C'est d'ailleurs là une opinion qui n'est pas contestée.

1. Voir notamment Nice, civil, 19 juillet 1915. — *Gaz. Trib.*, 13 nov. 1915 — qui l'a appliqué à un ennemi.

La question se présente donc pour le moratorium de savoir si on doit l'appliquer comme *lex fori* ou comme *lex loci solutionis*. A notre avis, la solution n'est pas douteuse : on doit l'appliquer comme *lex loci solutionis*.

C'est parce qu'une créance est soumise à sa juridiction, que le juge compétent a le pouvoir de l'amodier, en en reculant l'exigibilité (art. 1244, C. civ.). Ce pouvoir créateur, et non déclaratif de droit, ne peut se concevoir que comme émanation de la souveraineté qui a institué le juge, c'est-à-dire comme basé sur la *lex fori*.

Si, au contraire, le délai de grâce résulte d'une loi moratoire, le juge n'a plus aucun pouvoir créateur : il se borne à constater que les créances litigieuses réunissent les conditions exigées par le moratorium. Indépendamment de tout jugement, par la seule efficacité de la loi moratoire, l'atermoiement a été accordé : il n'existe aucun principe juridique ni aucune raison d'équité qui puisse donner compétence à la loi du tribunal saisi, pour l'octroi du moratorium. Ce tribunal doit se borner à appliquer le moratorium comme les autres lois relatives au paiement et en particulier comme les délais de grâce cambiaires : or ces règles, avons-nous vu, sont applicables à un effet de commerce, à la seule condition qu'il soit stipulé payable dans un pays où elles ont force de loi. Il en est de même pour le moratorium français :

il doit être, en vertu des principes du droit international, applicable à tous les effets payables en France et seulement à ceux-là.

Telle est la vraie solution des difficultés d'ordre international provoquées par l'application du moratorium au tiré : le moratorium, avons nous prouvé, est un terme de grâce et, pourvu qu'on le considère comme tel, on est fatalement amené à la solution que nous venons d'établir.

73. — Ainsi la tradition, le droit positif actuel, les principes théoriques, exigent que la désignation de la France comme lieu de paiement d'une lettre de change entraîne *ipso facto* application du moratorium français à cette lettre : cette solution se recommande encore au point de vue de l'équité.

Le moratorium, avons-nous vu, trouve sa cause matérielle dans le resserrement du crédit et la tension monétaire brusquement survenus sur le marché français. Qu'importent dès lors pour les effets payables en France, le lieu où ils ont été souscrits, celui où ils ont été endossés : La situation économique de ces pays n'est d'aucun intérêt : la seule dont il y ait lieu de s'occuper est celle de la place française où l'effet est payable, où il faudra se procurer les fonds : il est donc conforme au bon sens que la loi française soit déclarée compétente pour moratorier ces effets.

74. Il est, par contre, des cas où la solution que nous avons établie pourra paraître peu pratique : il

arrive en effet que le lieu fixé pour le paiement ne soit pas dans le même pays que le domicile effectif du tiré : celui-ci peut avoir indiqué que l'effet serait exigible chez un domiciliataire ou dans une de ses résidences ou de ses succursales. N'est-il pas absurde dans ces cas, de tenir compte pour l'application du moratorium, uniquement de cette indication accidentelle de lieu de paiement ? Ne serait-il pas plus équitable de se baser sur la loi du domicile du tiré. N'est-ce pas à la loi du lieu « où il a son principal établissement » (art. 102, C. civ.) qu'il devrait appartenir d'apprécier la situation économique où il se trouve et de lui attribuer ou non le bénéfice du moratorium pour toutes les traites qu'il doit, quel que soit leur lieu de paiement ?

Ces considérations basées sur l'équité, et d'ailleurs contraires au droit, ont une portée différente suivant les circonstances : le tiré qui accepte la désignation d'une place étrangère comme lieu de paiement y a souvent une succursale ou une agence : s'il indique un domiciliataire, celui-ci est souvent un correspondant avec lequel il est en relations d'affaires et de compte-courant. Ce sera donc la succursale ou le correspondant qui aura à faire les fonds au moment du paiement ; c'est la situation monétaire de ce pays et non celle du domicile du tiré qui importe en l'espèce, et dans ces cas, il est conforme au bon sens d'appli-

quer le moratorium comme loi du lieu où l'effet est payable.

La situation change, lorsqu'il s'agit d'un domiciliaire du type classique, c'est-à-dire d'un individu qui ne paie qu'avec les fonds que le tiré lui fait parvenir à cet effet. Dans ce cas, il serait évidemment plus pratique d'appliquer le moratorium comme loi du domicile du tiré. Mais nos principes juridiques interdisent absolument cette solution : notre système n'aura d'ailleurs pas de graves conséquences : un domicilié en France et qui doit une lettre payable en Espagne, pays où, par hypothèse, il n'a aucune attache, obtiendra facilement, s'il le mérite, des délais de grâce, du tribunal français devant lequel on le poursuivra : l'article 4 du décret du 10 août 1914, stipule en effet : « L'article 1244 alinéa 2 du Code « civil est applicable pendant la durée de la mobili-
« sation et jusqu'à la cessation des hostilités aux
« poursuites et exécutions en toute matière. » Cet article fait évidemment échec aux articles 157 et 182 du Code de commerce.

SECTION IV

LE MORATORIUM ET LES FRANÇAIS DÉBITEURS D'EFFETS NON PAYABLES EN FRANCE

75. Des explications qui précèdent, il résulte incontestablement au point de vue juridique que les

Français débiteurs d'effets payables à l'étranger n'ont aucun droit au moratorium français.

La solution est certaine : d'ailleurs, d'après les textes positifs (art. 8, décret du 27 déc. 1917), un Français, quel que soit son lieu de domicile, n'a pas droit au moratorium pour les effets de commerce « payables en Algérie » : *a fortiori*, ne doit-il y avoir aucun droit pour ses effets de commerce payables à l'étranger.

Cette solution est conforme à l'équité, dans tous les cas où le domicile du tiré se confond avec le lieu fixé pour le paiement. Nul ne pourrait s'aviser de soutenir qu'un négociant français établi au Japon, devrait avoir droit au moratorium pour ses effets de commerce payables là-bas. Notre système est moins équitable dans quelques-uns des cas anormaux où l'effet n'est pas payable dans le pays du tiré (V. ci-dessus n° 74 *in fine*) : cette solution est évidemment regrettable : mais nous ne voyons aucune raison de formuler une exception contraire aux principes et aux textes positifs, d'autant plus que l'octroi des délais de grâce de l'article 1244 (art. 4, décret du 10 août 1914) pourra toujours tempérer la rigueur de notre solution.

CHAPITRE II

LE MORATORIUM ET LES ÉTRANGERS

SECTION PREMIÈRE

HISTORIQUE

76. En 1870, avons-nous vu, il n'existait pas de texte sur la portée internationale du moratorium des effets de commerce. La jurisprudence ne se préoccupait pas, pour son application, de la nationalité du tiré.

Une ordonnance de référé rendue le 24 décembre 1870 en matière de loyers et confirmée par la Cour de Paris (1) se prononce *in terminis* sur la question : elle affirme que les moratoria des effets de commerce de l'époque ont toujours été appliqués au tiré sans tenir compte de sa nationalité et pour justifier l'application qu'elle fait du moratorium à des ennemis, elle a surtout recours à la raison suivante :

« Attendu que interpréter le décret dans le sens restrictif qu'on lui assigne (exclusion des ennemis),

1. D. 71. 2. 15.

ce serait aller jusqu'à le déclarer inapplicable aux nombreux résidents, qui appartiennent aux pays neutres, ce qui est inadmissible. » L'application du moratorium aux neutres était donc tellement hors de doute que sans prendre la peine de la légitimer, on s'en servait comme base d'argumentation.

Une décision d'un jury spécial aux loyers (1) donne une note différente : elle déclare que la loi du 21 avril 1871 (sorte de moratorium transitoire) « exclusivement faite évidemment pour venir en « aide aux nationaux... ne peut profiter qu'à eux seuls. »

Mais il s'agit là d'une décision isolée et qui d'ailleurs n'émane pas de magistrats proprement dits.

SECTION II

MORATORIA ACTUELS

§ 1^{er}. — JURISPRUDENCE DÉFAVORABLE AUX ÉTRANGERS

77. Au début de la guerre, se manifesta dans la jurisprudence française une tendance très nette à exclure les étrangers du bénéfice de tous les moratoria. Des diverses décisions rendues en ce sens, rares, il est vrai, sont celles concernant l'application

1. Jury spécial du IV^e arr. de Paris, 27 juill. 1871. D. 71.3.7.

des moratoria des effets de commerce : la plupart ont trait à l'application du décret du 10 août 1914 « relatif à la suspension des prescriptions péremptoires et délais en matière civile, commerciale et administrative », mais, à quelques exceptions près, les arguments fournis par cette jurisprudence pourraient être aussi bien invoqués en matière de prorogation d'effets de commerce : d'ailleurs, en général, les tribunaux ne font aucune distinction suivant les moratoria : ils les éclairent les uns par les autres, semblant tacitement admettre ce postulat que leurs natures juridiques sont identiques.

La première décision connue ayant refusé aux étrangers le bénéfice du moratorium est un jugement du Tribunal d'Evreux du 30 juin 1915 (1) : il a déclaré inapplicable à des sujets anglais la suspension des déchéances contractuelles (décret du 10 août).

Une ordonnance de référés du président Eugène Dreyfus en date du 4 juillet 1916 (2) a refusé le bénéfice de la suspension des voies d'exécution à un sujet ottoman. Cette décision fortement motivée pose en règle générale qu'aucun étranger ne peut en principe bénéficier d'un moratorium français. Nous

1. *R. D. I. P.*, 1915-1916, p. 63.

2. Tribunal civil Seine (référés), 4 juillet 1916, *Gaz. Pal.*, 20 juill. 1916.

aurons à discuter les divers arguments y figurant comme motifs.

Par un jugement du 24 mars 1916, le Tribunal civil de Boulogne refuse de faire profiter une société suisse de la suspension des délais de procédure (1).

Dans le même sens, on peut encore citer un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 28 décembre 1915 (2) et un jugement du Tribunal civil de Saint-Etienne du 7 juin 1916 (3) : tous deux également rendus en matière de délais judiciaires.

Nous négligerons les jugements de même tendance, rendus en matière de loyers. Les décrets ont, en effet, partiellement réglementé la question et les motifs de ces jugements s'appuient surtout sur cette réglementation partielle. Leur argumentation ne pourrait être appliquée par analogie aux moratoria des effets de commerce (4).

En matière d'effets de commerce nous ne connaissons aucun jugement en ce sens : il existe bien un jugement du Tribunal de commerce de Lyon en date du 7 mars 1916 qui semble conforme à cette tendance, mais ce jugement concerne le recours et non pas l'exigibilité contre le tiré (5).

1. *J. D. I.*, 1917, p. 623.

2. *J. D. I.*, 1917, p. 629.

3. *Gaz. judic. de Lyon*, 1916, p. 284 (d'après *J. D. I. P.*, 1917, p. 623).

4. V. Cour Paris, 23 oct. 1915, *Rev. de dr. intern.* (Darras) 1916, p. 65 — Trib. Paix, Neuilly-sur-Seine, 2 juin 1915, *Rev. de dr. intern.*, 1916, p. 63.

5. *Droit financier*, avril 1916.

§ 2. — JURISPRUDENCE ADMETTANT LES ÉTRANGERS

78. Un revirement s'est, par la suite, manifesté dans la jurisprudence à propos de l'application du décret du 10 août.

Par un arrêt fortement motivé, la Cour d'Amiens a infirmé le jugement du tribunal civil de Boulogne mentionné plus haut (1).

De même la Cour de Paris (8^e ch.) infirmant un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, a déclaré applicable aux étrangers le bénéfice du moratorium judiciaire (2).

Une décision très originale du Tribunal de commerce d'Oran, en date du 10 juillet 1916, a déclaré le moratorium du 10 août applicable en principe aux alliés et aux neutres, comme loi de police et de sûreté (3).

79. Tous les jugements connus rendus à propos des moratoria des effets de commerce ou des paiements de fournitures de marchandises sont favorables à l'admission des étrangers.

Les premières décisions en ce sens émanent de tribunaux d'Algérie-Tunisie. La question s'était main-

1. Cours d'Amiens, 25 octobre 1916. *J. D. I.*, 1917, p. 623.

2. Cour de Paris (8^e ch.), 15 nov. 1916. *Gaz. Pal.*, 20 nov. 1916.

3. *Gaz. Pal.*, 14 sept. 1916.

tes fois posée de savoir si ces décrets pouvaient être invoqués par les débiteurs musulmans résidant en ces pays ; tous les jugements que nous connaissons se sont prononcés pour l'affirmative ; ceux qui, pour arriver à ce résultat, assimilent préalablement les Musulmans aux Français ne présentent pour nous aucun intérêt. Il n'en est plus de même de ceux qui, au contraire, n'appliquent le moratorium aux Musulmans qu'après avoir posé en principe qu'on ne devait faire aucune distinction suivant la nationalité du tiré. Tels sont les intéressants jugements, rendus respectivement par le Tribunal de Tunis (3^e ch.) le 16 avril 1915 (1), par le Tribunal de Paix d'Alger (canton nord) le 1^{er} avril 1915 (2) et par le Tribunal de Paix d'Alger (canton sud) le 21 septembre 1915 (3).

Le Tribunal de Commerce de Lyon, par deux jugements rendus en 1916 a proclamé également que le moratorium affectait toutes dettes, sans que la nationalité alliée ou neutre du débiteur constitue une raison d'exception.

L'un de ces jugements en date du 25 février 1916 (4) accorde le bénéfice du moratorium des effets de commerce à un sujet arménien. L'autre, en date

1. *Rev. algér.*, 1916. 2. 385.

2. *Rev. de dr. intern.* (Darras), 1915-1916, p. 60.

3. *Rev. algér.*, 1916. 2. 51.

4. *J. D. I.*, 1917, p. 1414.

du 20 juillet 1916, le bénéfice de la prorogation des délais de paiement des fournitures de marchandises à un sujet grec. Ce dernier jugement, longuement motivé, est plein de judicieuses observations (1).

Enfin, un arrêt de la Cour d'Aix (1^{re} ch.) du 12 mars 1917, proclame en principe que les décrets moratoires des effets de commerce « n'ont fait aucune distinction tirée de la nationalité des débiteurs » et il déclare ces moratoria applicables même à des sujets ennemis (2).

Ainsi, la Jurisprudence est nettement orientée vers l'application des moratoria aux étrangers : on peut même considérer cette Jurisprudence comme fixée en ce qui concerne les moratoria des effets de commerce et de fournitures de marchandises... sauf distinction entre les étrangers ordinaires et les ennemis.

SECTION III

DISCUSSION THÉORIQUE

§ I. — ARGUMENTS OPPOSÉS A L'ADMISSION DES ÉTRANGERS

80. La tendance primitive de la Jurisprudence est assez difficilement justifiable. Les motifs qu'elle fait valoir sont d'ordres très différents :

1. *J. D. I.*, 1917, p. 619.

2. *J. D. I.*, 1917, p. 1417.

Certains jugements envisagent la raison d'être du moratorium : ils indiquent que ce sont « des mesures exceptionnelles prises en raison des circonstances dans lesquelles les Français allaient se trouver par suite de l'état de guerre. » Or, « ces circonstances... pouvaient ne pas influencer sur la situation des ressortissants étrangers. » (1) Ainsi, en conclut-on, il n'y a pas de raison d'attribuer à ces derniers le bénéfice du moratorium.

81. Dans cet esprit, on a tenté d'assimiler le moratorium aux *droits civils* exceptionnellement conférés aux étrangers par l'article 11 du Code civil. « L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. » La liste qu'on donne de ces droits civils, en principe refusés aux étrangers, est de moins en moins longue : cependant, on s'accorde généralement à y faire figurer notamment le droit à l'Assistance judiciaire et le droit à l'Assistance médicale. Or le moratorium n'est-il pas, lui aussi, une sorte d'assistance ? n'est-ce pas un secours aux commerçants que la guerre menace de la ruine ? Le droit au moratorium a donc bien l'allure de ces « droits civils » et il doit être refusé aux étrangers, sauf le cas où l'Etat, dont ceux-ci relèvent, aurait par

1. Référés Seine, 4 juillet 1916 (*Gaz. Pal.*, 20 juillet 1916).

traité, accordé le bénéfice de ses moratoria à nos compatriotes.

82. Certaines décisions tirent argument de ce que les lois moratoires ne seraient pas de la catégorie des lois de police et de sûreté visées par l'article 3 du Code civil. Cette argumentation est notamment exposée dans l'ordonnance de référé mentionnée ci-dessus... rendue en matière de suspension des voies d'exécution (1).

« Attendu que les lois et décret qui ont institué
« les moratoria sont si peu des lois de police obli-
« geant tous ceux qui habitent le territoire que, loin
« de toucher à l'ordre public, ils ne s'imposent ni à
« leurs bénéficiaires qui peuvent y renoncer, ni aux
« tribunaux qui ne sauraient les appliquer d'of-
« fice (2) : qu'il est même désirable dans l'intérêt de
« la situation économique du pays qu'on y renonce le
« plus souvent possible. »

83. Enfin, certains jugements tirent argument des moratoria des loyers. Ces décrets semblent être partis implicitement du principe de la non-admission des étrangers, sans quoi on ne pourrait s'expliquer que le décret du 27 septembre 1914 (art. 5) ait étendu le bénéfice de ces moratoria aux « ressortissants des

1. Référés Paris 4 juillet 1916 (*Gaz. Pal.*, 20 juillet 1916).

2. D'après la Jurisprudence en effet le moratorium doit être opposé *in limine litis* (ci-dessus § 22), *a fortiori* ne peut-il être appliqué d'office.

pays alliés et neutres » et les décrets du 8 et du 16 octobre 1914 aux Alsaciens-Lorrains, aux Polonais et aux Tchèques ayant obtenu un permis de séjour. Les décrets sur la prorogation des échéances contiennent la même formule de prorogation que les moratoires primitifs des baux à loyer : on ne peut donc que leur attribuer l'extension primitive, maintenant connue, des moratoires des baux à loyer, c'est-à-dire en refuser le bénéfice aux étrangers (1).

§ 2. — CRITIQUE DES ARGUMENTS PRÉCÉDENTS

84. Toute cette argumentation, en tant qu'on l'applique aux effets de commerce ne nous paraît pas très démonstrative.

Examinons d'abord l'argument basé sur les moratoria des loyers : c'est en effet le seul qui se suffise à lui-même.

Tout d'abord, on peut indiquer que les moratoria des loyers pourraient servir de base aussi bien à un raisonnement *a pari* qu'au raisonnement *a contrario* que nous avons employé. C'est ce que fait remarquer avec raison un attendu du jugement du Tribunal de commerce de Lyon du 20 juillet 1916.

1. Dans le même sens on pourrait trouver la base d'un argument *a contrario* dans ce que le décret du 20 avril 1915 sur la prorogation des recherches minières accorde expressément ce bénéfice aux étrangers.

« Attendu que l'argument consistant à faire valoir,
« par analogie, que le décret du 27 septembre 1914,
« concernant le paiement des loyers a visé d'une
« façon expresse les alliés et neutres, comme devant
« profiter des avantages édictés a une portée des
« plus douteuses; qu'en effet, si les Pouvoirs publics
« après avoir omis de parler des étrangers dans les
« décrets sur les loyers antérieurs, du 14 août et
« du 1^{er} septembre ont jugé bon d'admettre expres-
« sément les étrangers au bénéfice de la proro-
« gation dans celui du 27 septembre, on ne com-
« prendra logiquement pas pourquoi l'étranger peut
« et doit profiter du moratorium pour les loyers
« et ne pas en profiter pour les échéances commer-
« ciales. » (1)

D'autre part, les moratoires des loyers ne sont pas les seuls moratoria qui contiennent des dispositions relatives à leur propre application internationale.

Le décret du 29 août 1914 relatif au paiement des coupons et au remboursement des obligations est stipulé applicable seulement aux « sociétés régies par les lois françaises ». Ne peut-on en conclure *a contrario* que les décrets moratoires, ne contenant aucune stipulation expresse, doivent s'appliquer à tous les étrangers.

Nous pourrions faire valoir, dans le même sens,

1. Comm. Lyon, *J. D. I.* 1917, p. 622.

les décrets relatifs à la prorogation des règlements d'opérations de bourse : mais comme ces décrets sont particulièrement intéressants en ce qui concerne les ennemis, nous n'en ferons une étude approfondie que lorsque nous traiterons de l'application du moratorium à ceux-ci (1). Disons seulement pour l'instant qu'un premier décret moratoire s'exprimait en termes généraux comme les moratoria des effets de commerce : un décret postérieur (15 septembre 1915) est venu exclure les ennemis de cette prorogation ; d'où cette conclusion *a contrario* que les termes généraux du premier décret signifiaient l'admission des ennemis au bénéfice du moratorium qu'il instituait et *a fortiori* celle des étrangers.

La conclusion, qui découle de tous ces rapprochements de textes, est que le silence du législateur à propos de l'extension internationale d'un moratorium ne prouve rien, puisque ce silence signifiait en matière de loyers, l'exclusion des étrangers et en matière d'opérations de bourse, leur admission.

85. L'argument tiré de ce que le moratorium n'est ni une loi de police ni une loi de sûreté ne nous semble pas plus efficace.

En supposant même que le moratorium n'eût pas ce caractère de loi de police et de sûreté, il pourrait néanmoins s'appliquer aux étrangers.

1. Voir cette étude ci-dessous n° 104.

De ce que *toutes* les lois de cette nature s'appliquent aux étrangers, il ne résulte pas que *seules*, elles aient cette extension. Il faut donc d'autres raisons que celles-là pour éliminer les étrangers du bénéfice du moratorium.

86. L'argument basé sur l'article 11 du Code civil est tout aussi dénué de force probatoire : d'après l'opinion générale, cet article est une disposition presque tombée en désuétude. Les jurisconsultes les plus réputés estiment même qu'en l'absence d'une disposition législative formelle, on doit traiter les étrangers sur le même pied que les Français (1). Les exemples empruntés à l'Assistance médicale ou à l'Assistance judiciaire ne portent pas : dans ces cas-là, en effet, il s'agit d'une sorte de réquisition de services publics français en faveur de l'étranger et non pas, comme en matière moratoire, de droits à débattre devant des tribunaux de l'ordre judiciaire. Les vagues analogies extérieures qu'on fait valoir, ne peuvent faire oublier cette différence radicale. Pour classer le moratorium dans les « droits civils » il faudrait donc prouver que le législateur a voulu lui conférer exceptionnellement ce caractère : en d'autres termes, cette thèse n'est qu'un cercle vicieux : elle ne prouve rien si on n'admet pas comme postulat ce qu'il s'agit de démontrer.

1. V. notamm. Weis, *Manuel*, 5^e édit., p. 236 et suiv.

87. L'argument basé sur l'équité que nous avons mentionné tout d'abord, ne nous semble pas plus efficace. On prétend que les circonstances en vue desquelles a été institué le moratorium n'affectaient que les Français : or *ubi cessat ratio legis, ibi cessat lex*. Cette affirmation est malheureusement presque toujours controuvée par les faits : un étranger établi en France, qui n'a gardé d'autre lien avec son pays d'origine que sa nationalité, sera incontestablement aussi atteint par les perturbations économiques de la France que pourra l'être un Français : or la plupart des étrangers, débiteurs d'effets de commerce payables en France, se trouvent dans une situation souvent identique à ce cas type ou du moins très voisine : il ne semble pas que l'équité nous impose de les traiter moins favorablement que les Français.

88. — Toutes les raisons de droit ou d'équité qu'on peut présenter en faveur de l'exclusion des étrangers étant ainsi éliminées, il reste aux partisans de cette thèse la ressource de soutenir que le législateur n'a entendu instituer le moratorium qu'en faveur des seuls nationaux.

On conçoit très bien, en effet, que le législateur ait songé, au moment où se dessinait l'agression ennemie, à défendre exclusivement ses ressortissants, de même que, dans le danger, un père de famille ne songe qu'à protéger ses enfants (1). Cette conception

1. Cpr Japiot dans *J. D. I.* 1917, p. 1630.

devait fatalement séduire les juges en ce début de guerre où se développa si intensément le sentiment de la solidarité nationale ; on pourrait la retrouver comme postulat, plus ou moins subreptice et plus ou moins indispensable, dans toutes les argumentations de droit ou d'équité que nous avons fait valoir contre l'admission des étrangers.

L'état d'âme exact du législateur est assez difficile à déterminer : s'il est assez vraisemblable qu'il ait pu être animé des intentions ci-dessus, il est également possible qu'il ait été mû par des sentiments différents. L'amour de ses compatriotes, même intensivement développé par la menace ennemie, n'a pas comme corollaire fatal le mépris complet de l'étranger, surtout de l'allié : il paraît donc difficile de croire que le législateur ait eu l'idée d'exclure les étrangers du bénéfice de mesures qu'il considérerait comme absolument indispensables à la sauvegarde des intérêts de ses nationaux.

Cette tentative de divination de l'état d'esprit du législateur ne semble donc pas susceptible de fournir une solution solide.

§ 3. — RAISONS D'ADMETTRE LES ÉTRANGERS

89. Nous nous sommes bornés jusqu'ici à montrer l'inanité des arguments visant l'exclusion des étrangers ; cela ne suffit pas : l'absence de raisons en faveur d'une thèse n'entraîne pas *ipso facto* l'admission de la thèse contraire. Nous allons donc voir, maintenant, les arguments qui militent en faveur de l'admission des étrangers.

90. Tout d'abord, il importe de remarquer que les textes octroyant les délais moratoires ne contiennent aucune distinction : « une prorogation... « est accordée pour le paiement de *toutes* les valeurs « négociables... » (v. ci-dessus n° 14)

En supposant que l'emploi de ce mot « toutes » soit sans conséquences, il va nous falloir interpréter ces textes ; or il n'existe aucune raison d'en faire une interprétation contraire au droit commun et le droit commun, suivant un arrêt de la Cour de cassation confirmant l'opinion admise ordinairement est « que sauf exception formelle, les étrangers jouissent, « en matière commerciale, sur le sol français, de la « même liberté, ont droit à la même protection et « peuvent par suite invoquer les mêmes dispositions « légales que les nationaux (1) ». L'absence de toute

1. Civ. Cass. 18 juillet 1895. *J. D. I.* p. 136. rappelé dans Comm. Lyon 20 juill. 1915 (*J. D. I.* 1917, p. 622.)

exclusion constitue donc un argument en faveur de l'admission des étrangers.

91. La considération de la nature et du sens juridique du moratorium nous incite à admettre la même solution.

Envisage-t-on le moratorium comme un terme de droit : il constitue alors une sorte d'interprétation des conventions, et cette interprétation doit se faire suivant la loi à laquelle les parties se sont tacitement référées : il n'y a place à aucun favoritisme basé sur la nationalité du tiré. A ce point de vue, le moratorium, avons-nous dit (voir ci-dessus n° 44 et suiv.) ne peut être qu'une proclamation de force majeure ou une présomption de clause *rebus sic stantibus*. Proclamation de force majeure, il doit s'appliquer aux étrangers comme aux Français : la crise était également grave pour les uns et pour les autres, la seule différence de nationalité n'entraîne absolument aucune différence dans le degré de gêne (voir ci-dessus n° 87).

Quant à la prétendue clause *rebus sic stantibus*, d'ailleurs difficilement admissible en matière cambiaire, il faudrait évidemment la sous-entendre au profit des étrangers, aussi bien qu'au profit des Français, en suivant d'ailleurs les règles du conflit des lois que nous avons exposées.

La théorie du terme de grâce nous conduit à des conclusions analogues : les tribunaux font bénéficier

du terme de grâce les étrangers aussi bien que les Français. Les motifs d'ailleurs, humanité et intérêt public, ne permettent pas de distinction. On ne voit pas de raison d'appliquer le moratorium d'une façon exceptionnelle, d'en faire un terme de grâce tronqué qui, contrairement au système communément pratiqué, distinguerait suivant la nationalité du débiteur.

Ainsi donc, quelle que soit la solution qu'on donne à la fameuse alternative : terme de droit, ou terme de grâce, le droit commun exige qu'on applique le moratorium aux étrangers dans les mêmes conditions qu'aux Français.

92. A propos des caractères juridiques du moratorium, nous devons étudier une décision du Tribunal de commerce d'Oran mentionnée ci-dessus (1) qui a motivé l'extension qu'elle fait du moratorium à des étrangers par le caractère de loi de police et de sûreté qu'elle lui attribue :

« Si les décrets sus visés (les moratoires des
« 10 août 15 et 21 déc. 1914 et 11 mai 1915) ne
« spécifient pas d'une façon expresse que leurs dis-
« positions bénéficient aux sujets des puissances
« alliées ou neutres, c'est que, suivant une doctrine
« généralement admise, les décrets dont s'agit ren-
« trent dans les lois de police et de sûreté générale

1. 30 mai 1916. *Gaz. Pal.*, 14 sept. 1916.

« qui obligent tous ceux qui habitent le territoire
« français aux termes de l'alinéa premier de l'article 3
« du Code civil. »

Le raisonnement part d'une idée intéressante, mais, tel qu'il est présenté, il ne conduit nullement à la solution qu'il se propose d'établir.

Le point de départ est exact : les lois moratoires ont bien le caractère de lois de police et de sûreté ; dans cette catégorie, en effet, on s'accorde à faire figurer non seulement les lois d'ordre pénal, mais encore toutes celles concernant le bon ordre et l'intérêt général de l'Etat français : ce que nous avons dit du moratorium montre qu'il appartient bien à cette famille.

Le moratorium oblige les étrangers ; c'est incontestable ; un porteur étranger se heurtera à l'exception de moratorium quand il voudra obtenir paiement d'une traite exigible en France : il est interdit par l'intérêt public de poursuivre les débiteurs de change : dans sa partie prohibitive, le moratorium est ainsi une loi de police et de sûreté : mais le droit de profiter du moratorium, simple faculté pour le débiteur, n'est pas, ne peut pas être, une obligation de police et de sûreté ; l'intérêt général est même qu'on y renonce le plus souvent possible : on n'a donc pas le droit de faire profiter les étrangers de la dispense provisoire de paiement sous ce prétexte fallacieux.

93. De l'étude précédente, il résulte donc seule-

ment que, loi de police et de sûreté, en sa partie prohibitive, le moratorium est nécessairement opposable aux créanciers étrangers, porteurs d'effets exigibles en France. D'ailleurs, le seul énoncé de l'hypothèse contraire en démontre l'absurdité : il est inconcevable que la loi française ait pu vouloir maintenir l'exigibilité au profit des seuls porteurs étrangers. Or, de ce seul fait que le moratorium est applicable aux étrangers en sa partie nocive, il faut conclure, montrerons-nous, que dans toutes ses autres parties, il doit leur être également appliqué.

Cette conclusion ne fait pas de doute en ce qui concerne les intérêts moratoires : nul ne peut contester que les intérêts, cette si légère compensation accordée au porteur, ne soient dûs à tout étranger créancier, victime de la prorogation (1).

La solution n'apparaît pas aussi immédiate en ce qui concerne le droit pour le tiré étranger d'invoquer le moratorium. Pour la dégager, il importe de rappeler que le moratorium est un système d'ensemble, dont toutes les dispositions sont, au moins en fait, solidaires les unes des autres : une des principales raisons qui motivent l'octroi du bénéfice du moratorium à un tiré est l'éventualité où se trouve ce tiré de se voir opposer le moratorium par ses débiteurs.

En l'absence de tout texte contraire ; les principes

1. Cpr. Barraut dans *R. D. I. P.* 1917 p. 162.

juridiques s'opposent à ce qu'on le dédouble en deux catégories de dispositions dont les unes, parce que défavorables, joueraient à l'égard des étrangers, tandis que les autres, parce que favorables, ne leur seraient pas applicables.

94. L'équité s'oppose aussi, et très vivement, à pareil dédoublement. Le Tribunal de commerce de Lyon l'a fait valoir dans son jugement du 20 juillet 1916 qui a admis un Grec au bénéfice du moratorium du paiement des fournitures de marchandises.

« Attendu que la décision contraire (refus du moratorium aux étrangers) conduirait à juger que, le
« commerçant français débiteur envers un étranger
« résidant en France d'une traite de 50.000 francs,
« et créancier du même étranger d'une traite de
« 25.000 francs aurait le droit de refuser le paiement
« de la première et de faire condamner l'étranger à
« payer la seconde, pour ensuite le faire déclarer en
« faillite ; qu'un tel jugement serait contraire à la
« fois à l'équité, au droit naturel et au *jus gentium* ».
A vrai dire, cette conséquence inique pourrait être évitée par un autre moyen que l'admission des étrangers au bénéfice de moratorium, il suffirait d'appliquer là les conséquences de la théorie du terme de grâce, et d'opérer compensation des deux traites jusqu'à concurrence de la plus faible. Mais qu'on suppose l'étranger débiteur d'un Français autre que celui dont il est créancier, et cette inique mise en

faillite résultera fatalement de l'exclusion des étrangers.

D'ailleurs M. Barrault a fort bien mis en lumière ces considérations d'équité (1). « Il ne faut pas l'oublier, le moratorium est applicable aux étrangers... « Le porteur de la lettre de change ne peut en obtenir « le paiement, et c'est pourquoi il est fondé à ajourner lui-même ses règlements. Si l'on fait intervenir « un élément de distinction, qui l'oblige à payer, « alors que lui-même se trouve évoluer dans un « milieu dans lequel il ne peut obtenir ses paiements, « on n'aboutit pas seulement à lui refuser une faveur, « mais il est évident qu'on lui crée une situation désavantageuse et que la question qui se pose n'est « pas de savoir s'il a droit à un privilège mais celle « de savoir s'il a droit à ne pas subir un traitement « différentiel qui le place dans un état de véritable « infériorité et nous n'apercevons aucun principe « juridique sur lequel on puisse fonder cette distinction. »

Cette partielle mise hors la loi des étrangers serait donc absolument contraire au droit et à l'équité.

§ 4. — CONCLUSION

95. De toute cette étude sur *le moratorium et les étrangers*, il résulte que, non seulement, il n'y

1. R. D. I. P. 1916, p. 583.

a pas de raisons d'exclure les étrangers du bénéfice du moratorium, mais qu'il y en a, au contraire, de sérieuses de les y admettre, au même titre que les Français. La Jurisprudence récente est, d'ailleurs, tout entière orientée en ce sens. Ainsi que le proclamait récemment la Cour d'Aix, « il apparaît que « les décrets sus-visés (les moratoires) ont eu en vue « et ont pris en considération la valeur elle-même « et non les débiteurs ou endosseurs » (1). Dans un chapitre antérieur, consacré à l'étude de l'application internationale du moratorium, abstraction faite de la nationalité du tiré, nous avons vu que la volonté implicite du législateur, aussi bien que le Droit international, entraînaient l'application du moratorium à tous les effets « payables en France ». Cette règle doit s'appliquer en principe, quelle que soit la nationalité du tiré. Il n'existe aucune raison valable d'exclure les étrangers de son application favorable.

1. Cour d'Aix, 12 mars 1917. *J. D. I.*, 1917, p. 1.417.

CHAPITRE III

LE MORATORIUM ET LES ENNEMIS

SECTION PREMIÈRE

GÉNÉRALITÉS

96. Quoique, en principe, il apparaisse que le moratorium des effets de commerce doive être appliqué à tous les tirés, sans distinction de nationalité, il est permis de se demander s'il n'y a pas lieu d'exclure du bénéfice de cette règle générale les tirés ennemis. Nous étudierons cette question spécialement en ce qui concerne le « sujet ennemi » type. Le caractère juridique d'ennemi est attribué sans conteste aux Allemands, Austro-Hongrois et Bulgares : mais, l'hésitation est juridiquement permise, en ce qui concerne d'une part les Ottomans et d'autre part les membres des nationalités incorporées injustement dans les Etats officiellement ennemis (Alsaciens-Lorrains, Tchèques, etc.), ou dans l'Etat ottoman (Arméniens, Juifs, Syriens, etc.). Nous aborderons succinctement l'étude de ces difficultés subsidiaires, après avoir traité de l'application du moratorium aux sujets ennemis proprement dits.

SECTION II

HISTORIQUE

97. En pleine guerre de 1870, la Jurisprudence française avait eu à se prononcer sur la question à propos du moratorium des loyers. Une ordonnance de référé du Tribunal civil de Paris (1), confirmée *in extenso* par la Cour, accorde le bénéfice de cette prorogation à un Allemand. Ces tribunaux ne voient aucune raison de distinguer les ennemis des neutres : les motifs de l'ordonnance de référé estiment en effet que refuser le moratorium aux Allemands serait par là même le refuser aux neutres et ceci serait, dit-elle, « inadmissible ».

SECTION III

JURISPRUDENCE ACTUELLE

98. Les moratoria actuels des effets de commerce ne contiennent aucun texte sur la question. La Jurisprudence contemporaine apparaît de tendances moins libérales que celle de 1870. D'ailleurs, les décisions concernant expressément ce sujet sont assez rares : il en existe un certain nombre dont on

1. D. 71. 2. 15.

ne peut faire état, quoiqu'en apparence elles semblent avoir trait au présent problème.

Ainsi, certaines décisions, qui ont refusé le bénéfice du moratorium à des sujets ennemis, l'ont fait pour des raisons non spéciales à leur caractère de sujets ennemis et concernant tous les étrangers en général (1).

D'autres proclament, en principe, que le moratorium est applicable à tous les étrangers, mais sans régler expressément son application aux ennemis : on ne peut affirmer qu'elles n'auraient pas fait exception au principe pour ce cas. De même encore ne mériteraient pas d'être prises ici en considération, les décisions ayant fait bénéficier du moratorium des ressortissants des pays ennemis pour cet unique motif qu'ils appartiennent à des races injustement incorporées dans ces pays.

En faveur de l'application des moratoria aux ennemis, on peut citer une décision du Tribunal civil de la Seine du 31 juillet 1915 (2) : ce jugement applique d'une façon tout à fait subsidiaire et presque à la dérobée le bénéfice de l'article 5 du décret du 10 août 1914 à des Allemands : il n'en donne aucune raison : on pourrait presque croire

1. Par exemple, Seine, référés, 4 juillet 1916. Voir ci-dessus n. 77.

2. S. 1916. 2. 72.

qu'il a ainsi tranché la question sans savoir qu'elle existait.

Un arrêt de la Cour d'Aix en date du 12 mars 1917 (1) constitue un important monument de jurisprudence en faveur de l'admission des ennemis : il concède le bénéfice du moratorium des effets de commerce à des ennemis : il s'agissait, il est vrai, de tirés syriens, c'est-à-dire d'individus appartenant à cette catégorie hybride qu'on n'ose qualifier ni d'ennemie ni de neutre, mais les motifs de l'arrêt concernent les ennemis quels qu'ils soient. La Cour, après avoir déclaré que les décrets n'ont fait aucune distinction tirée de la nationalité des débiteurs, continue en spécifiant : « que l'on ne saurait d'autre part, en dehors de toute prescription de la loi refuser le bénéfice (du moratorium) aux ennemis » et elle justifie sa décision par les liens de dépendance qui unissent étroitement les divers intéressés d'un même effet de commerce.

99. Les jugements, contraires à l'octroi du moratorium aux sujets ennemis, peuvent se diviser en deux groupes :

a) Les jugements qui accordent le bénéfice du moratorium à des étrangers ordinaires ou assimilés (Arméniens, etc.), en déclarant expressément qu'ils ne l'eussent pas accordé à des ennemis. On peut

1. *Gaz. Pal.*, 18 avril 1917.

citer en ce sens, un arrêt de la Cour d'Amiens, en date du 25 octobre 1916 (1), déjà mentionné, rendu en matière de suspension de déchéances : un arrêt de la Cour de Paris, du 15 novembre 1916 (2), qui déclare le moratorium « applicable à tous les étrangers autres que les belligérants ennemis », et enfin un jugement du Tribunal de commerce de Lyon, du 25 février 1916 (3), rendu en matière d'effets de commerce. Dans aucune de ces décisions, les juges ne donnent les motifs des exclusions qu'ils prononcent ainsi, incidemment, contre les intéressés ennemis.

b) Les jugements qui refusent expressément le bénéfice du moratorium à des ennemis, parties au procès, pour ce fait seul qu'ils sont ennemis.

Dans cette série, rentre un jugement rendu le 17 janvier 1916, par le Tribunal civil de Bordeaux (4), qui a refusé à un Allemand, représenté par son séquestre, le bénéfice de la suspension des déchéances contractuelles.

1. *J.D.I.*, 1917, p. 623.

2. *Gaz. Pal.*, 20 novembre 1916. *J.D.I.*, 1917, p. 629.

3. *J.D.I.*, 1917, p. 1414.

4. *J.D.I.*, 1916, p. 1594.

SECTION IV

DISCUSSION THÉORIQUE

100. La question est très ardue, et nous ne comprenons pas la superbe assurance, avec laquelle certains jugements ou notes d'arrêtistes repoussent, sans aucune étude, l'application du moratorium aux ennemis.

§ 1. — LES PRINCIPES GÉNÉRAUX

101. Les principes du droit international privé moderne commandent de ne pas faire de distinction entre l'étranger ordinaire et l'étranger ennemi. Tous les théoriciens admettent comme principe directeur en cette matière la formule célèbre du « Contrat social » : « La guerre n'est point une relation « d'homme à homme, mais une relation d'Etat à Etat « dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'ac-
« cidentellement, non point comme hommes, ni même
« comme citoyens, mais comme soldats. » Ce principe était généralement admis avant la guerre actuelle : on ne le trouvait pas seulement sous la plume des théoriciens : il s'était affirmé en actes : les conventions de la Haye sont tout entières imprégnées de son esprit.

102. La France se doit à elle-même de respecter ce principe, comme tous les autres principes du droit moderne, et de montrer ainsi, que pour elle, le Droit n'est pas un vain mot : il serait triste de la voir refuser systématiquement d'en tenir compte. Mais la France ne doit pas, non plus, se faire de ces principes une tunique de Nessus ; elle ne peut se vouer à la mort par un respect scrupuleux de règles trop étroites, d'ailleurs violées par nos ennemis, et qui n'avaient pas prévu l'allure formidable que revêt le conflit actuel : guerre de peuples autant que d'armées, la lutte n'est pas limitée au champ de bataille, elle se poursuit dans tous les domaines : la paralysie économique et financière de l'ennemi, la stimulation de l'activité économique et le renforcement du crédit chez soi, sont des armes puissantes qu'un gouvernement serait coupable de négliger : un des moyens de les développer est de modifier certains contrats de droit privé, certaines situations juridiques individuelles qui pourraient favoriser l'Etat adverse. Ainsi la loi française pourra refuser aux ennemis l'exercice de certains droits : par exemple leur interdire d'encaisser les sommes qui leur sont dues ; mais pour rester conforme au Droit, elle ne devra édicter ces règles exceptionnelles que dans les seules limites où l'acte interdit nuirait à la France ou apporterait un supplément de force, si minime soit-il, à l'Etat adverse. Toute réglementation

de plus grande portée nous paraîtrait arbitraire et contraire au Droit.

En agissant dans ces limites, au contraire, on ne viole pas l'esprit des vieux principes : ce n'est pas en tant qu'homme mais en tant que suppôt de l'Etat ennemi que le particulier se verra atteint dans certains de ses droits privés.

103. Les principes n'imposent donc pas l'assimilation absolue des ennemis aux autres étrangers dans les diverses branches du droit privé : il en est ainsi notamment en matière moratoire : on conçoit très bien *a priori* que l'octroi du moratorium aux nationaux ennemis pourrait apporter un supplément de force à l'état adverse : cette simple possibilité suffit pour faire écarter la thèse qui voudrait qu'en l'absence de textes formels, le moratorium soit applicable aux ennemis en vertu des principes du droit des gens.

§ 2. — LES TEXTES

104. Les textes des moratoria des effets de commerce, avons-nous dit, ne contiennent aucune indication sur la question. Vu la généralité de leurs termes, on pourrait les interpréter, comme s'étendant à tous les intéressés sans distinction, en y comprenant les ennemis. Cette opinion paraît en faveur dans les milieux parlementaires à propos de matières

analogues. Ainsi, dans l'exposé des motifs d'une proposition de loi relative aux prorogations des brevets, MM. Dariac et Honnorat, députés, disaient avec raison : « Le décret du 14 août 1914 fait une situation privilégiée aux ressortissants des empires d'Allemagne et d'Autriche-Hongrie en ne stipulant contre eux aucune exception » (1). La Chambre et le Sénat ont partagé leur opinion puisque leur proposition a abouti au vote de la loi du 27 mai 1915, qui a formellement exclu les Austro-Allemands du bénéfice de la prorogation.

La législation moratoire en matière d'opérations de bourse nous incite aussi à admettre les ennemis au bénéfice du moratorium.

Un décret du 27 septembre 1914 avait provisoirement suspendu toutes demandes en paiement et toutes actions judiciaires relatives aux ventes et achats à terme de valeurs de bourse. Le décret du 15 septembre 1915 vint proroger ce moratorium avec certaines modifications en stipulant notamment en son article 7 : « Sous réserve des dispositions ci-dessus... demeurent provisoirement suspendues, « sauf à l'égard des sujets des nations ennemies, « toutes demandes en paiement, etc. » relatives aux opérations de bourse déterminées. A ce sujet M. Wahl fait judicieusement remarquer (2) :

1. Doc. parlem. Chambre, 1915, p. 179.

2. *Rev. trim. de dr. civ.*, 1915, p. 719.

« En disant que les actions en paiement *demeu-*
« *rent* suspendues, sauf à l'égard des sujets enne-
« mis, le décret déclare implicitement que, jusqu'a-
« lors les actions étaient suspendues même à l'égard
« de ces derniers et qu'elles cessent simplement de
« l'être.

« De là, on peut conclure que le décret fourni-
« rait un argument sérieux à ceux qui voudraient
« soutenir que, sauf indication contraire, toutes les
« prorogations établies par les décrets peuvent être
« invoquées par les sujets ennemis. Mais cette déduc-
« tion ne peut être admise qu'avec réserve : car les
« motifs dont s'inspirent les diverses prorogations
« sont tellement variés qu'il est préférable de ne
« formuler aucune théorie générale. »

On ne peut que s'associer au raisonnement de l'éminent professeur et aux réserves qu'il formule.

En matière de loyers, en effet, on aboutit à une solution absolument contraire. Les décrets sont partis de l'idée implicite que le moratorium ne devait être accordé à aucun étranger et *a fortiori* à aucun ennemi. Ils ont été progressivement étendus à diverses catégories d'étrangers, mais jamais aux ennemis proprement dits : ainsi, tout raisonnement se basant sur les décrets moratoires des loyers, qu'il soit *a pari* ou *a contrario*, conduira à l'exclusion des ennemis.

Bref, il est certain qu'on ne peut aboutir à aucune solution en partant de l'étude des autres textes

moratoires ; la généralité des termes de la prorogation signifiant tantôt l'admission des ennemis (opérations de bourse, brevets), tantôt leur exclusion (loyers), on ne peut savoir quel sens attribuer à la généralité des termes de la prorogation des effets de commerce.

105. Dans le but d'exclure les ennemis du moratorium, on pourrait être tenté d'invoquer les textes qui ont prohibé le commerce avec l'ennemi (décrets du 27 sept. 1914 et du 7 novembre 1915, loi du 4 avril 1915). Ces textes, dira-t-on, nous montrent que le législateur a voulu constituer un statut spécial aux ennemis : au nom de l'intérêt général, il les prive de certains droits normaux tels que celui d'obtenir paiement de sommes dues, celui de se faire livrer des marchandises achetées etc... ; *a fortiori* doit-on admettre que le législateur n'a pas voulu les faire profiter de la législation favorable qu'est le moratorium.

A notre avis, ces textes ne portent pas en l'espèce : tout d'abord ils ne visent pas seulement les ennemis, mais encore les résidents en pays ennemis ; si donc on se basait sur eux, il faudrait refuser le moratorium aussi bien aux uns qu'aux autres.

D'autre part tous les individus ennemis, avec lesquels le commerce est interdit ont leurs biens français administrés par un séquestre : ce séquestre est, d'après la conception communément admise, non

pas un représentant de l'ennemi, mais un fonctionnaire institué, dans l'intérêt de l'Administration, pour veiller à la conservation du gage constitué par les biens des particuliers ennemis : il est donc permis aux Français d'avoir avec ce séquestre les rapports d'affaires qui sont interdits avec l'ennemi : on peut le payer, lui acheter des marchandises, etc., sans être menacé d'aucune pénalité (1).

Il n'y a donc rien à tirer des textes prohibant le commerce avec l'ennemi, puisque le commerce est autorisé avec son séquestre et que, ce sera toujours ce séquestre qui soulèvera l'exception de moratorium devant les tribunaux français.

§ 3. — LA NATURE JURIDIQUE DU MORATORIUM

106. La nature juridique du moratorium nous fournira quelques indications intéressantes. Là encore, les deux thèses opposées : terme de droit et terme de grâce, conduisent à des solutions différentes.

La théorie du terme de droit nous incite à attribuer aux ennemis le bénéfice du moratorium. Dans cette théorie, en effet, la prorogation ne peut être qu'une interprétation forfaitaire des engagements du tiré. Il n'y a pas de raisons pour que l'intensité de la

1. V. sur les séquestres la circulaire du 8 octobre 1914 et la loi du 4 avril 1915.

force majeure requise pour suspendre le contrat, ou la volonté tacite qu'on attribue au tiré, diffèrent suivant que le gouvernement de ce tiré est, ou n'est pas, en guerre avec notre pays.

La discussion est plus délicate pour ceux qui pensent, avec nous, que le moratorium est un terme de grâce. En principe, le délai de l'article 1244 peut être accordé même aux ennemis : il s'agit là, d'ailleurs, d'une simple possibilité presque purement théorique. Lorsqu'un juge les en fait bénéficier, il se montre particulièrement circonspect. Quand il s'agit d'un étranger ordinaire on ne prend pas même la peine de noter sa qualité d'étranger : on le traite absolument comme un Français. Mais, si c'est un ennemi qui est en cause, la règle sera pratiquement renversée : on ne lui accordera ce bénéfice que s'il est de nature à profiter indirectement à des Français où s'il semble mérité par la conduite francophile de cet ennemi théorique (1).

Tout cela se conçoit très bien, si l'on songe que le terme de grâce est un viol de la convention au nom de l'humanité et de l'intérêt public ; il est évident qu'on considérerait à bon droit comme malade une humanité allant jusqu'à sacrifier les droits acquis des nationaux à l'intérêt d'ennemis sans droits en l'espèce. Quant à l'intérêt public, autre motif du

1. Voir civ. Nice, 19 juillet 1915 (*Gaz. Trib.*, 13 nov. 1915).

terme de grâce, nous allons voir qu'il ne commande nullement de faire bénéficier les ennemis du moratorium.

§ 4. — L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

107. Il importe de connaître exactement la situation du patrimoine français des sujets ennemis.

L'ennemi type : Allemand, Austro-Hongrois ou Bulgare, a, en règle générale, ses biens séquestrés : le séquestre peut, avec l'autorisation d'autorités judiciaires, liquider, faire rentrer les créances, etc. : il ne peut pas, sauf circonstances tout à fait exceptionnelles, continuer à faire vivre l'entreprise de l'Allemand.

Ainsi, normalement l'entreprise séquestrée ne fonctionne plus : elle n'a donc plus besoin de fonds de roulement. Peu importe à ce patrimoine voué à la paralysie qu'on exige de lui le paiement des traites dues, en dépit des moratoria et des circonstances économiques : cela n'aura absolument aucune répercussion fâcheuse sur lui, puisque toute vitalité lui est enlevée par des mesures étrangères au moratorium (interdiction de commerce avec l'ennemi, et institution des séquestres).

Le dédoublement du moratorium en mesures favorables et en mesures nocives, apparaissait

comme une iniquité à l'égard des étrangers ordinaires parce qu'il les vouait à la faillite ou à la paralysie commerciale : il n'a plus le même effet à l'égard des ennemis puisque, du fait d'une législation d'un autre ordre, il a été créé pour leur patrimoine un état voisin du dessaisissement du failli (1).

108. Ces considérations nous montrent, en même temps, que la situation économique ne pouvait être gênée par le refus du moratorium aux ennemis : un des principaux motifs du moratorium est en effet, avons-nous vu, le désir de ne pas faire écrouler certaines entreprises, en les acculant aux cessations de paiements : l'entreprise de l'ennemi étant, par avance, disparue de la vie économique, l'intérêt général n'exige pas qu'on la ménage pour l'empêcher de sombrer.

D'ailleurs, le refus du moratorium aux ennemis ne pourra qu'avoir d'heureuses répercussions sur la vie économique française. Les fonds séquestrés qui serviront à payer les traites, seraient restés improductifs aux mains du séquestre ou en compte à la Caisse des dépôts et consignations : de cette façon, au contraire, ils passeront aux mains des porteurs d'effets : commerçants ou industriels et viendront ainsi contribuer à la victoire économique.

1. Cpr. le procédé de la mise en faillite des maisons ennemies employé par certains tribunaux avant l'institution des séquestres Wahl, *Rev. trim. de dr. civil*, 1914, p. 731.

A supposer que le refus du moratorium aux ennemis fût une violation du droit, ce qui est, d'ailleurs, controuvé par toutes les explications précédentes, elle serait légitime parce qu'elle ne peut avoir pour les ennemis aucune conséquence fâcheuse sérieuse et qu'elle apporte à la situation économique de la France un renforcement, léger sans doute, mais incontestable.

109. Cependant une objection grave a été soulevée : la Cour d'Aix en a exposé l'économie. Reprenons ses propres termes :

« L'on ne saurait d'autre part, en dehors de toute
« prescription de la loi, en refuser le bénéfice (du moratorium des effets de commerce) aux ennemis,
« alors que les valeurs négociables peuvent mettre
« en jeu un certain nombre de personnes de diverses
« nationalités, qui doivent être traitées sur le même
« pied, à peine de jeter le trouble dans les opérations
« de banque et dans la législation spéciale qui régit
« la circulation, la présentation et le recouvrement
« des effets de commerce (1) ».

Nous ne connaissons guère qu'une seule hypothèse à laquelle la remarque de l'arrêt d'Aix puisse s'appliquer : c'est le cas où l'effet, tiré sur le sujet ennemi, n'est pas payé à l'échéance par le séquestre. Le por-

1. Cour d'Aix, 12 mars 1917 ; *Gaz. Pal.*, 18 avril 1917. *J. D.*, I, 1917, p. 1417.

teur dès lors, dresse protêt et exerce son recours contre les garants ; ce recours nous semble juridiquement admissible ; les textes moratoires ne suppriment en effet l'exercice du droit de recours que pour « les valeurs négociables qui bénéficient de la prorogation » (art. 2 décret du 27 octobre 1914, § 1^{er} prorogé par l'art. 6 du moratorium du 27 décembre 1917) (ci-dessus n° 16). Le garant sera donc théoriquement forcé de payer immédiatement ; mais depuis le décret du 10 août 1914, les tribunaux ont le droit d'accorder des délais de grâce (identiques à celui de l'art. 1244) en tous domaines, même en matière cambiaire ; ils ne manqueraient pas d'utiliser ce pouvoir dans de larges limites, en faveur des Français ou même de l'étranger, garant du tiré ennemi, de telle sorte qu'aucune iniquité ne serait consommée au détriment de ce garant.

110. Ce cas unique, où le refus du moratorium viendrait jeter le trouble dans la législation morale, ne suffit pas pour nous faire admettre, en général, les ennemis au nombre des bénéficiaires du moratorium des effets de commerce.

En matière procédurale, au contraire, la non prorogation du délai pour un ennemi entraîne presque toujours des répercussions graves dans l'application du régime moratoire à l'égard d'intéressés non-ennemis : nous comprenons fort bien qu'en cette matière, M. Barrault pose en principe que la loi

moratoire doit bénéficier au sujet ennemi, au moins dans tous les cas où sa non application entraînerait des répercussions fâcheuses dans l'ensemble du régime (1). Mais nous venons de voir qu'il n'existe aucune raison sérieuse d'adopter pareille règle en matière d'effets de commerce.

111. Ainsi nous sommes arrivés aux conclusions particulières suivantes : les Principes ne s'opposent pas à l'exclusion des ennemis : l'ensemble de la législation moratoire ne fournit aucune indication péremptoire. Nous avons signalé au passage que la théorie du terme de droit est nettement favorable à l'admission des ennemis : par contre notre théorie, celle du terme de grâce, exige qu'on les exclue ; cette exclusion est d'ailleurs conforme à l'intérêt général de la France.

Malgré tout, un doute peut subsister ; ces considérations ne sont peut-être pas suffisantes pour prévaloir contre la généralité des termes des décrets moratoires des effets de commerce.

§ 5. — L'INTENTION DE L'AUTEUR DES DÉCRETS

112. La conclusion générale serait donc douteuse : cependant, nous avons négligé jusqu'ici, un argument qui semblera peut être déplacé, mais qui nous

1. R. D. I. P., 1917, p. 167.

paraît être le seul susceptible de fournir une solution.

L'intention du législateur, ne l'oublions pas, est au fond la *lex suprema*. Nous avons employé les moyens classiques pour la découvrir, ils ne nous ont rien donné ; nous croyons donc devoir recourir à un ultime procédé qui semble ici hautement recommandable, l'analyse de l'état d'esprit des autorités qui ont édicté les dispositions moratoires des effets de commerce. Nous nous limiterons à l'étude de la volonté des auteurs des décrets, puisque ces décrets sont la base immédiate de l'extension du moratorium. Il est psychologiquement inconcevable que les auteurs du premier décret (31 juillet) pris au moment où la volonté belliqueuse de l'Allemagne s'affirmait progressivement, aient voulu englober dans leurs mesures de faveur les ressortissants du pays dont l'esprit d'impérialisme déchaînait le conflit : il est plus inconcevable encore que les auteurs des décrets postérieurs aient voulu en faire profiter les ennemis lorsque l'Allemagne nous eut rappelé la façon dont elle pratiquait la guerre. Le moratorium des effets de commerce, rappelons le, est une violation du contrat. Admettre les ennemis à son bénéfice, est donc violer les contrats au profit de l'ennemi et au détriment de porteurs généralement français : le seul énoncé de l'hypothèse sous cette forme, montre qu'elle n'a pu être voulue par l'auteur des décrets : que celui-ci se soit proposé de laisser aux ennemis

leurs droits dans la stricte limite où ils ne sont pas contraires à l'intérêt de la France, nous le croyons, qu'il ait voulu leur concéder des faveurs, nul ne pourra l'admettre.

D'ailleurs les raisonnements théoriques ne nous révèlent, avons nous vu, aucune raison sérieuse de faire profiter du moratorium des effets de commerce, les débiteurs ennemis. Ainsi le gouvernement, s'il eût envisagé tous les aspects de la question, n'eût pas trouvé de motif sérieux de réagir contre son impulsion sentimentale défavorable aux ennemis.

Objectera-t-on que l'auteur des décrets, s'il eût voulu exclure les ennemis, eût dû le mentionner expressément, comme il l'a d'ailleurs fait par la suite pour les moratoria des opérations de bourse. A cela nous répondrons que l'admission des ennemis au bénéfice du moratorium des effets de commerce où le caractère de délai de grâce apparaît nettement devait être tellement déplacée à son avis, qu'il n'a pas même songé à la mentionner pour l'exclure, et s'il l'a fait en d'autres domaines, ce n'est pas tant pour créer un droit nouveau que pour supprimer les doutes que le froid examen de la question n'avait pas manqué de faire surgir.

SECTION V

LES OTTOMANS

113. Les Ottomans constituent, dans la faune des belligérants, une espèce à part. Ils sont nos ennemis en fait, mais non en droit. Il n'existe en effet aucun texte officiel, qui les range au nombre des ennemis (1).

D'une part en effet, l'état de guerre avec la Turquie n'a jamais fait l'objet d'une constatation officielle de nature diplomatique : cette constatation existe au contraire en ce qui concerne l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie et la Bulgarie.

D'autre part, les lois et décrets qui ont créé un statut juridique particulier aux sujets ennemis n'ont jamais visé les Ottomans. Le décret du 27 septembre 1914 interdisant les relations commerciales avec l'ennemi, ne s'applique qu'à l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie. Lorsque, par la suite, la Turquie est entrée en guerre contre nous, ces mesures ne lui ont pas été étendues. Par contre un décret du 7 novembre 1915 les a appliquées à la Bulgarie peu de temps après que l'état de guerre avec elle eut été proclamé (16 octobre 1915). Ainsi, au point de vue de l'inter-

1. V. sur ces questions : Poulgy dans *J. D. I.* 1916, p. 814.

prétation littérale des lois et décrets français, le sujet Ottoman n'est pas un ennemi, faute d'être visé par un texte spécial.

114. On comprend les embarras où s'est trouvée la Jurisprudence lorsqu'elle a dû envisager cette situation hybride et paradoxale des sujets Ottomans.

Par une application stricte des textes, elle refuse d'appliquer aux Turcs les « prohibitions gouvernementales » relatives à l'interdiction de commerce avec l'ennemi (1). Par suite, les biens ottomans ne sont pas, en principe, séquestrés. Si, en effet, des ordonnances de référé de la Seine en date des 13 et 17 novembre 1914 ont mis sous séquestre la « Banque impériale ottomane »; c'est à titre exceptionnel et en se basant sur le caractère d'institution publique de cette banque (2).

115. En matière de moratoria quels qu'ils soient, il n'existe aucun texte concernant les Ottomans.

Le bénéfice du moratorium des loyers leur est en général refusé (3); mais il n'existe aucune raison *a priori* d'appliquer au moratorium des effets de commerce, la solution communément admise en matière de loyers. Celle-ci se base, en effet, sur ce

1. En ce sens Trib. civ. Seine (référés) 15 juin 1915 (*J. D. I.* 1915, p. 434).

2. *J. D. I.* 1917, p. 257.

3. V. notamm. Seine (référés), 24 nov. 1915 (*J. D. I.* 1915 p. 266).

que les décrets des loyers font une énumération limitative des étrangers bénéficiant du moratorium et sur ce qu'aucune des catégories d'étrangers visés ne peut comprendre les Turcs.

Le moratorium des effets de commerce, au contraire, est en principe applicable à tous les étrangers : à titre exceptionnel, on doit en exclure certains ennemis juridiquement définis : la question qui se pose ici nous oblige à examiner si les raisons d'exclusion des ennemis type jouent également à l'égard des Turcs.

Nous savons que le Turc n'est pas juridiquement un ennemi comme un autre : l'interdiction de commerce ne joue pas à son égard et ses biens ne sont pas séquestrés : ces bases d'exclusion des Allemands, Austro-Hongrois et Bulgares, se dérobent donc en ce qui concerne les Ottomans. Leurs entreprises n'étant pas juridiquement paralysées, il semble logique de leur laisser le moyen de vivre en ne les excluant pas du moratorium.

On arrive à un résultat analogue si on prend en considération l'intérêt général de la France, du moins celui de l'après guerre, qui mérite bien, en somme, qu'on lui attache quelque importance. La France a quelque intérêt, au point de vue économique, et peut-être même politique, à user de ménagements envers les commerçants turcs établis chez nous : ils constituent, en effet, d'excellents

agents pour le développement de notre commerce avec la Turquie après la guerre et il n'est pas niable que la France ait intérêt à soustraire l'Empire ottoman à l'emprise économique de l'Austro-Allemagne et de son *Drang nach Osten*.

Nous en arrivons ainsi à l'étude du dernier facteur d'exclusion éventuelle des Turcs : l'étude concrète de la volonté du législateur : Ce que nous savons des Turcs ne nous les rendent pas moins antipathiques que nos autres ennemis, et l'on ne conçoit pas *a priori* que le législateur puisse ne pas les confondre dans la même haine que les Austro-Allemands. Cependant, il est indéniable que l'absence de toute mesure civile de guerre contre les Turcs est due non pas à un oubli, mais à la volonté raisonnée du gouvernement ; il en existe diverses preuves :

a) Au lendemain de la rupture des relations diplomatiques avec la Turquie une note officielle communiquée à l'agence Havas déclare : « Il n'entre
« pas dans les intentions du gouvernement de la
« République de mettre en oubli l'amitié qui, à travers les siècles, a uni la France à l'Empire ottoman,
« ni de ranger, sans discernement, au nombre de
« ses ennemis tous les sujets ottomans. Des instructions en conséquence ont été envoyées aux préfets, aux gouverneurs, etc (1). »

1. *Le Temps*, 14 nov. 1914 cité d'après Poulgy, article cité *J. D.* 1916, p. 814.

b) Au cours des travaux préparatoires de la loi du 4 avril 1915, ratifiant le décret du 27 septembre 1914, relatif à l'interdiction de commerce avec l'ennemi, il avait été formellement entendu que le texte élaboré, quoique visant les ennemis en général, ne s'appliquait pas aux Turcs (1).

Dans ces conditions, il ne semble pas qu'il y ait lieu de soumettre les Turcs débiteurs d'effets de commerce à un régime différent de celui des autres étrangers, puisque la volonté certaine des pouvoirs législatif et réglementaire est de traiter les Turcs sur le même pied que les étrangers ordinaires.

SECTION VI

LES NATIONALITÉS OPPRIMÉES

116. La question de l'application du moratorium des effets de commerce aux membres des nationalités opprimées par les Etats ennemis est plus délicate encore. Nous l'aborderons succinctement : tout un volume serait nécessaire pour la traiter à fond.

On peut au point de vue juridique classer ces nationalités opprimées en deux catégories :

1. Le rapport de M. Faillot sur ce projet de loi dit explicitement : « on a estimé qu'en présence des grands intérêts que nous avons en Asie-Mineure, il était préférable d'attendre les événements et d'avoir avec la Turquie une attitude autre qu'avec les empires germaniques » (Doc. parl. Chambre, 1915, p. 143).

§ 1^{er}. — Les Alsaciens-Lorrains, les Polonais et les Tchèques, sujets des empires d'Allemagne et d'Autriche-Hongrie.

§ 2. — Les autres nationalités opprimées par l'Autro-Allemagne : Danois, Italiens, Roumains, etc., ou par l'Etat ottoman : Arméniens, Syriens, Juifs, Grecs, etc.

§ 1^{er}. — ALSACIENS-LORRAINS, POLONAI ET TCHÈQUES

117. Quoiqu'étant nos amis et quoique plaçant en nous tous leurs espoirs, ils sont juridiquement dès « sujets ennemis » de la France, comme ressortissants d'Etats ennemis (1). Cependant, toujours au point de vue strictement juridique, ils doivent être distingués des autres nationalités opprimées par les empires du centre, parce que certains textes de la législation de guerre leur confèrent un statut particulier.

Parmi les dispositions spéciales qui les concernent, il s'en trouve qui présentent pour nous un intérêt particulier : ce sont celles qui leur étendent le bénéfice des moratoria des loyers à la seule condition qu'ils aient un permis de séjour (2). Peut-on tirer de

1. V. sur cette question : Leroy. Statut des Alsaciens-Lorrains. (*J. D. I.* 1916, p. 1088).

2. Introduites par l'art. 1^{er} du décret du 8 octobre 1914 pour les Alsaciens-Lorrains et par l'art. 1^{er} du décret du 16 octobre 1914 pour les Polonais et Tchèques.

ces dispositions spéciales aux loyers une règle générale concernant tous les moratoria ? Nous ne le croyons pas. Pour certains auteurs, cette disposition sert de base à un raisonnement *a contrario* : si le législateur a jugé nécessaire de mentionner, dans ce cas spécial, ces catégories d'opprimés, c'est qu'en thèse générale, les moratoria ne leur sont pas applicables. D'autres jurisconsultes, au contraire, sont partisans du raisonnement *a pari* ; la logique commande, d'après eux, d'admettre les nationalités opprimées au bénéfice des autres moratoria aussi bien qu'à celui du moratorium des loyers. Nous gardons les mêmes raisons que précédemment de refuser de faire un choix entre ces deux raisonnements opposés. Cependant nous croyons intéressant de noter que cette disposition crée une distinction officielle de droit civil entre les ennemis et les races opprimées dont s'agit. La question de la mise sous séquestre des biens de ces individus, celle de l'interdiction des relations commerciales avec eux n'ont jamais été tranchées que par des circulaires destinées aux autorités administratives ou judiciaires ; celles-ci insistent pour qu'on ne les assimile pas aux ennemis ; mais il est évident que ces circulaires sont juridiquement incompétentes pour créer un statut civil particulier aux membres de ces nationalités (1) ; elles valent tout au plus comme

1. V. sur ces questions les circulaires des 13-14 octobre et 18 novembre 1915 ainsi que les documents relatifs à un projet de

indice révélateur de la vraie pensée du pouvoir réglementaire.

118. Le seul moyen de résoudre le problème nous semble être d'évoquer l'état d'esprit de l'auteur des décrets moratoires ; la solution que nous obtenons ainsi n'est pas psychologiquement contestable ; elle est aussi catégorique que celle obtenue dans les études précédentes. La France se bat pour la libération de l'Alsace-Lorraine, de la Pologne et de la Bohême ; il serait inconcevable dans ces conditions que les représentants qualifiés de notre pays aient voulu exclure du bénéfice du moratorium comme ennemis ces peuples pour qui il lutte et qui occupent dans sa sympathie un rang bien supérieur à celui de la plupart des neutres ; il est impossible que les décrets puissent conduire à refuser le moratorium à un Lorrain alors qu'ils l'accordent à un Vénézuélien. Dans le silence des textes, on ne peut croire que la volonté du législateur ait été de consacrer des règles aussi contraaires à ses sentiments certains.

119. Cette question réglée, il en surgit une autre, très voisine : celle de savoir s'il faut n'admettre au

loi rectifiant les dispositions du décret du 27 septembre 1914 (Doc^o parlemen. Chambre, 1915, ann. 533, p. 142) : l'art VIII de la loi du 27 mai 1915 prévoit l'établissement d'un statut spécial en faveur de certaines nationalités catégories d'ennemis : nationalités opprimées ou sujets ennemis individuellement recommandables : mais cette disposition ne concerne pas spécialement les Alsaciens-Lorrains, Polonais, etc..., elle s'applique à tous les ennemis quels qu'ils soient.

bénéfice du moratorium des effets de commerce que ceux des Alsaciens-Lorrains, Tchèques et Polonais qui soient munis d'un permis de séjour.

Certains juristes considèrent que l'octroi d'un permis de séjour est une simple mesure administrative qui n'a, en principe, aucune efficacité civile. Ainsi, en ce qui concerne les Alsaciens-Lorrains, il n'empêche même pas la mise de leurs biens sous séquestre (1).

Il nous semble, au contraire, conforme au bon sens, d'attribuer en matière moratoire des conséquences juridiques au permis de séjour : le refus de l'octroyer à un individu tend à prouver que ses sentiments francophiles sont douteux : un tel individu ne mérite pas les faveurs de la législation française et rien n'exige plus qu'on lui fasse une situation à part parmi les ressortissants d'Etats ennemis. Tel était sans doute le raisonnement que se sont tenu les auteurs des décrets du 8 et du 16 octobre 1914, lorsqu'ils ont subordonné à un permis de séjour l'attribution du bénéfice du moratorium des loyers aux Alsaciens-Lorrains et assimilés ; les mêmes raisons s'appliquent au moratorium des effets de commerce, et c'est pourquoi nous croyons que son bénéfice ne doit profiter qu'aux membres de ces races, munis d'un permis de séjour.

1. Seine (référés), 27 août 1915 (*R. D. I. P.* 1916, p. 513).

§ 2. — LES AUTRES NATIONALITÉS OPPRIMÉES

120. Les individus appartenant aux autres races opprimées, quelles qu'elles soient (roumaine, italienne, arménienne, etc.) et quels que soient leurs oppresseurs (empires centraux ou empire ottoman) doivent, à notre avis, bénéficier des moratoria des effets de commerce dans les mêmes conditions que les nationalités étudiées au paragraphe précédent et qui sont spécialement prises en considération par certains décrets ou circulaires. Ces textes-là, en effet, ne sont pas, selon nous, les vraies raisons de l'admission des nationalités opprimées au bénéfice du moratorium ; ils viennent, tout au plus renforcer les résultats de notre analyse de l'état d'âme des auteurs des décrets, véritable base de notre décision. Or, il n'existe pas de raisons pour que les auteurs des décrets éprouvent à l'égard des Italiens du Trentin ou des Roumains de Transylvanie des sentiments différents de ceux qu'ils ont pour les Polonais de Posnanie.

Quant aux races opprimées par la Sublime Porte, il serait inadmissible que le juge leur refusât le bénéfice du moratorium : au point de vue strictement juridique, ces gens ne sont pas nos ennemis, puisque étant sujets ottomans, ils ne figurent pas officiellement dans cette catégorie. Quant au point de vue sentimental, il est

à peine besoin d'évoquer la profonde sympathie que la France a toujours éprouvée pour ces victimes séculaires de la barbarie du gouvernement impérial ottoman. Il serait inconcevable qu'on leur refusât en matière moratoire les droits qu'on concède à tout neutre quel qu'il soit.

La seule décision que nous connaissions à ce sujet, en matière d'effets de commerce, a accordé à un Syrien le bénéfice du moratorium (1) tout en déclarant qu'en principe, les sujets ennemis en sont exclus.

1. Comm. Lyon, 25 février 1916 (*J. D. I.*, 1917, p. 1414).

CINQUIÈME PARTIE

LE MORATORIUM ET LE RECOURS BASÉ SUR UN EFFET DE COMMERCE INTERNATIONAL

PRÉLIMINAIRES

121. Le moratorium soulève à propos du recours deux problèmes importants : l'un classique et très commenté dans le passé : celui de savoir si le porteur d'un effet moratorié par la loi française a un recours recevable contre un garant étranger ; l'autre peu connu, quoique pourtant d'un intérêt réel, et qui se pose ainsi : un garant peut-il être, en France, l'objet d'un recours basé sur un effet de commerce souscrit avant la guerre, échu et protesté depuis lors, dans un pays étranger non soumis à un moratorium. Nous traiterons ces deux questions, en commençant par la seconde qui est de beaucoup la moins compliquée et la moins difficile.

TITRE PREMIER

LE MORATORIUM FRANÇAIS ET LE RECOURS POUR UN EFFET PROTESTÉ A L'ÉTRANGER

122. Cette question s'est présentée devant le Tribunal de commerce de Lyon (7 mars 1916) (1). L'espèce était la suivante : une Française, domiciliée en France, avait endossé en Suisse, à l'ordre d'une banque suisse un effet souscrit et payable en Suisse. Cet effet ayant été protesté en Suisse, le porteur se retournait contre la garante française. Le Tribunal de commerce de Lyon a repoussé le recours. Le jugement déclare qu'en l'espèce, il ne doit être attribué aucune efficacité juridique aux lieux de création, de négociation et d'exigibilité de la traite « attendu « que ce n'est pas de la régularité de l'engagement « qu'il s'agit mais seulement de l'exécution en France « de cet engagement. »

Par contre, ce jugement affirme que « le moratorium accordé aux débiteurs d'effets de commerce

1. *Droit financier*, avril 1916.

« pour le paiement de ces effets s'applique en France
« à tous les Français quels que soient l'origine et le
« lieu de création du titre. » Il appuie cette affirmation sur ce « que les décrets sur la matière ont eu
« pour objet d'apporter un remède à la situation
« générale créée par la guerre sans aucune distinction ni restriction. »

123. Ce jugement procède de cette tendance nationaliste, d'ailleurs très plausible au point de vue sentimental, que nous avons déjà eu l'occasion de signaler (1).

Il estime que, pour l'obtention du moratorium, la qualité de Français est un titre suffisant et que toute autre considération est inopérante.

A cette affirmation du tribunal lyonnais, s'opposent tous les principes théoriques précédemment dégagés : nous sommes, en effet, arrivés à cette conclusion certaine que, quelle que soit la nature juridique du moratorium, son application internationale doit se régler uniquement sur la volonté présumée des parties lors de la conclusion des contrats constitutifs de la lettre de change. En l'espèce tous ces contrats (émission, endossement, etc.), ont été conclus en Suisse avec au moins une partie suisse : le droit suisse est manifestement applicable à l'ensemble. L'effet, de nationalité suisse en quelque sorte, ne

(1) V. ci-dessus, n° 88.

tombe sous le coup d'aucun moratorium, car, seule la loi suisse (à la fois *lex loci contractus* et *lex loci solutionis*) pourrait le moratorier et comme il n'y a pas de moratorium, en Suisse, cet effet est échu valablement à l'égard de tous les intéressés à la date indiquée.

D'autre part, la loi française n'a pas institué de moratoria spéciaux aux garants ; elle se borne en effet à proroger au profit du tiré, le paiement des effets, et en conséquence, elle déclare les garants libérés du recours basé sur l'effet prorogé (art. 2 du décret du 27 octobre 1914) : la loi française n'a pas non plus, créé de moratorium général : faute de texte, on ne peut donc opposer l'exception de moratorium à l'exercice du recours en vertu d'un effet échu et protesté à l'étranger.

Le Tribunal de Lyon aurait donc dû condamner la garante française au paiement de ce billet souscrit et payable en Suisse, d'autant plus que tous les actes constitutifs de cet effet ressortissaient au droit suisse.

124. Mais, allant plus loin, nous pouvons poser comme résultante de nos études précédentes que le recours est recevable contre un garant français pour tout effet protesté, à cette seule condition qu'il soit payable à l'étranger dans un pays dénué de moratorium.

Nous avons vu en effet qu'une des conséquences de la théorie du terme de grâce, à laquelle nous nous

sommes ralliés, est que, un effet ne peut être moratorié que par la loi de son lieu de payement. La lettre de change payable dans un pays sans moratorium, est donc par là même valablement échue, et le protêt ouvre au porteur un recours en France comme en temps normal puisque aucune disposition de nos moratoires ne prohibe ce recours.

Cette solution, rigoureusement juste d'après les textes en vigueur, serait difficilement admise par un tribunal français : le bon sens répugne à ce qu'un garant dispensé du paiement de ses propres dettes, comme tiré, soit forcé comme garant de payer celles d'un étranger ne faisant pas honneur à sa signature : il y a là une lacune évidente des textes : mais en ces matières de droit strict, l'interprète ne peut suppléer à la volonté expresse du législateur et d'ailleurs cet inconvénient peut être supprimé en pratique par l'octroi au garant du bénéfice de l'article 1244 du Code civil (décret du 10 août 1914).

TITRE II

LE RECOURS BASÉ SUR UN EFFET INTERNATIONAL MORATORIE.

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS

125. Et maintenant, abordons l'autre type de recours : celui du porteur d'un effet français moratorisé, contre un garant étranger.

Tout d'abord il importe de préciser que sauf disposition contraire de la loi étrangère (1), tant que l'effet n'est pas exigible, aucun recours n'est possible contre le garant. Ce recours, en effet, n'est pas admissible en la forme : il lui manque sa base essentielle : le protêt, toujours interdit par le moratorium et au

1. V. la loi autrichienne du 30 novembre 1912, qui donne un droit de recours un mois après l'échéance alors que l'effet n'est pas encore échu d'après le moratorium le régissant.

fond il ne s'explique pas : un recours ne peut être exercé que pour une dette exigible non payée ; or du fait du moratorium toujours en vigueur, la dette n'est pas exigible (1).

126. Cette question préliminaire résolue, nous voilà en présence de la fameuse question du recours, telle qu'elle a été âprement discutée à l'occasion de tous les moratoria et spécialement de ceux de 1870 :

On peut l'exposer ainsi : le porteur d'un effet moratorié par la loi française et, en définitive non payé par le tiré, intente, en se basant sur un protêt dressé sans retard après la fin du moratorium, une action contre ses garants à l'étranger, pour une lettre endossée ou émise à l'étranger. Son recours doit-il être admis par les tribunaux étrangers, quoique, du fait du moratorium, il n'ait pas levé le protêt dans les délais éliminatoires en temps normal ?

127. Si le tribunal saisi est un tribunal français, il n'y a pas de doute possible : ce tribunal devra appliquer la loi française et celle-ci stipule expressément que jusqu'à l'expiration des délais moratoires, « l'application des articles 161 à 172 inclusivement du Code de commerce demeurera suspendue » en ce qui concerne les valeurs négociables qui « bénéficient de la prorogation » (art. 2 du décret du

1. Cour de Berlin (date inconnue) *J. D. I.*, 1874, p. 186. — Cass. Turin, 6 mars 1872, *in fine*. *S.* 1872. 2. 217.

27 octobre 1914 expressément maintenu par les décrets postérieurs).

Mais, si le législateur français peut à sa fantaisie légiférer pour la France, il ne peut imposer sa volonté aux tribunaux étrangers. Ceux-ci recourront aux principes du droit international pour savoir s'ils doivent ou non admettre le recours.

CHAPITRE II

HISTORIQUE

128. La question s'est présentée déjà maintes fois dans le passé, à propos de moratoria français.

Elle a été soulevée par les moratoria de 1848 : nous n'avons aucun texte de jugement de cette époque mais, en 1870, lors de la discussion de la loi moratoire du 13 août, le président de la commission a rappelé qu'une décision du tribunal de Stettin (Allemagne) avait déclaré irrecevable le recours exercé à l'étranger par un porteur français, empêché de dresser protêt par les lois moratoires de l'époque.

129. Le Corps législatif en établissant son moratorium des effets de commerce s'est préoccupé d'éviter le retour de décisions aussi préjudiciables à l'intérêt du porteur français : le Gouvernement avait proposé la prorogation pure et simple des échéances : ce système fut en général combattu par les divers orateurs qui se succédèrent à la tribune ; on y voyait la perte du recours pour le porteur : Thiers

et un autre-député, Le Cesne, demandaient le maintien du protêt, sauf à le rendre à la fois facultatif et inoffensif. Mais la Chambre finit par se rallier à une opinion intermédiaire proposée par la commission et qui, à l'entendre, n'avait que des avantages : tout en repoussant le protêt comme attentatoire à l'honneur commercial du débiteur, elle prétendait, en effet, conserver le recours du porteur d'effet moratorisé contre le garant étranger.

Selon elle il suffisait d'édicter que les délais pour dresser le protêt seraient prorogés d'un mois : en fait le débiteur serait aussi tranquille que si l'échéance avait été prorogée, mais d'après les principes du droit international, cette loi deviendrait opposable même aux garants étrangers : « tout le monde est « obligé de respecter la loi du pays où le protêt se « fait, expliquait M. Werlé... si vous dites que votre « protêt est régulièrement fait au bout d'un mois, « vous établissez alors la loi qui recule le délai... et « aucun tribunal étranger ne peut vous objecter que « le protêt n'a pas été fait conformément à la loi. » Comme on le voit, c'est pour rendre le moratorium opposable aux garants étrangers qu'on l'a organisé sous forme de prorogation de délais de protêt et non sous forme de prorogation d'échéance.

130. Quoique ainsi avoué et étalé au grand jour, ce subterfuge a en somme produit l'effet désiré. La plupart des décisions rendues en 1870 par les tribu-

naux étrangers consacrent avec plus ou moins de variantes dans les motifs, les prévisions de la commission du Corps législatif.

La Jurisprudence française évidemment était forcée d'adopter la voie préconisée par le législateur et d'accorder le recours. Les quelques décisions que nous possédons, sont toutes en ce sens.

Ainsi un jugement du Tribunal français de Constantinople confirmé par la Cour d'Aix (1) admet le recours contre le garant pour un effet moratorié : il justifie ce recours par le caractère purement procédural attribué par le législateur au moratorium : il ne peut d'ailleurs contester cette qualification, puisqu'elle a été fixée par l'Etat au nom duquel il rend la justice.

On peut encore citer dans le même sens un jugement du Tribunal de commerce de Lyon du 5 décembre 1871 confirmé par la Cour de Lyon le 25 avril 1872 et rendu exécutoire en Italie par arrêt de délibération de la Cour de Milan en date du 4 avril 1873 (2).

131. En Belgique la Jurisprudence reconnut en général la validité du recours du porteur.

Ainsi la Cour de Gand, confirmant un jugement de Courtrai, accorde le recours au porteur, en adoptant intégralement le système exposé au Corps

1. Aix, 9 avril 1872 (*J. D. I.*, 1874, p. 126).

2. Voir *J. D. I.*, 1874, p. 138.

législatif et en le justifiant par d'abondantes citations latines (1).

Le Tribunal de commerce de Bruxelles, par contre, avait repoussé le recours du porteur : il n'admettait pas la qualification de loi de procédure donnée par le législateur français à ses textes moratoires, déniait au porteur le droit d'invoquer la force majeure pour excuser son retard dans la levée du protêt et soutenait que d'ailleurs le protêt n'était pas interdit par la législation française (2).

La Cour de Bruxelles repoussa l'interprétation du Tribunal, par un arrêt contestant chacun des points de droit du jugement et insistant notamment sur ce que le législateur français était pleinement compétent pour modifier à sa guise les délais de protêt pour les effets payables en France (3).

132. La Jurisprudence italienne a presque unanimement admis le recours (4) : cette tendance systématiquement favorable aux porteurs s'explique peut-être par ce fait, d'ailleurs rappelé dans les considérants d'un arrêt de Turin (5), que l'Italie avait dû

1. Cour de Gand, 15 mai 1873 (*J. D. I.*, 1874, p. 213).

2. Comm. Bruxelles, 18 janv. 1872 (*J. D. I.*, 1874, p. 209).

3. Cour Bruxelles, 29 avr. 1872 (*J. D. I. P.*, 1874, p. 213).

4. Cass. [Turin, 6 mars 1872, S. 1872.2.217. — Rome, 12 juin 1872] (*Annali*, 72.2.266). — Cass. Turin, 30 juill. 1873 (*Monitore*, 1873, p. 893). — Florence, 16 janvier 1873 (*id. eodem loco*). — Cassation Turin, 20 mai 1879 (*Monitore*, 1879, p. 636). — D'après Chrétien, thèse, p. 166.

5. Cass. Turin, 6 mars 1872, *loc. cit.*

avoir recours, à maintes reprises, à des mesures moratoires. Parmi les décisions jurisprudentielles que nous connaissons, une seule est contraire au recours : c'est un arrêt de la Cour de Milan du 24 juin 1872 (1).

Toutes les autres décisions connues l'admettent. La plus remarquable est un arrêt de la Cour de Cassation de Turin en date du 6 mars 1872 (2). C'est un véritable monument de Jurisprudence, abondamment documenté : il développe des arguments très intéressants en faveur du recours. Il néglige de s'appuyer sur la nature procédurale du moratorium, mais insiste longuement sur le cas de force majeure que le moratorium créait pour le porteur : s'appuyant sur les textes et surtout les travaux préparatoires de la loi moratoire, la Cour nous montre le porteur dans l'impossibilité absolue de dresser protêt et elle déclare que la responsabilité de la force majeure ne saurait être imposée au simple particulier alors même que le gouvernement « auteur de la violence de fait ou de l'empêchement de droit » serait en faute. Cet arrêt, est en outre, croyons-nous, le seul qui se soit occupé de la question de savoir si, malgré l'impossibilité de dresser protêt, le porteur

1. *Monitore dei tribunali*, ann. 1872, p. 795 d'après *J. D. I.*, 1881, p. 645.

2. S. 1872.2.217.

ne devait pas exercer immédiatement son recours contre les garants : il résout d'ailleurs cette question par la négative.

133. En Suède, la Cour suprême (1) a admis le recours ; des tribunaux inférieurs l'avaient repoussé : la Cour adopte la qualification procédurale que s'était donnée la loi française et conformément aux prévisions du Corps législatif, elle la déclare internationalement compétente pour proroger les délais de protêt.

En Suisse, un certain flottement se révèle, dû peut-être à la diversité des législations : le tribunal de commerce du canton de Zurich a repoussé l'application des lois et décrets moratoires en faveur du porteur recourant contre un endosseur (2).

Par contre la Cour de Genève le 25 mars 1872, a admis le recours (3) : en dehors d'arguments communs aux décisions de même tendance, elle fait valoir que tous les effets du contrat sont régis par la loi du lieu où il doit être exécuté, ce qui est contraire aux idées communément admises (ci-dessus nos 56 et suiv.).

Ainsi, dans tous ces pays (France, Belgique, Italie, Suède, Suisse) il existe quelques dissidences dans les tribunaux inférieurs, mais toutes les Cours suprêmes accueillent favorablement le recours du

1. Cour de Swea, 25 avril 1872. Tribunal de Stockholm (11 déc. 1871 (*J. D. I.*, 1874, p. 149).

2. D'après note Lyon-Caen sous Cass. Turin. S. 1872.2.217.

3. S. 1872.2.220.

porteur et toutes donnent pleine efficacité au subterfuge du législateur français qui apparaît toujours comme le principal, sinon l'unique motif de leur décision.

134. La jurisprudence allemande seule a fait exception en refusant impitoyablement le recours. Elle est tout entière dominée par un arrêt du Tribunal supérieur de commerce de l'empire à Leipzig, rendu le 21 février 1871 (1).

L'affaire se présentait ainsi en fait : Histe de Berlin, exerce un recours contre Müller, tireur d'un effet sur Jullien de Paris, qui a refusé le paiement en vertu des moratoires. Le Tribunal de Berlin avait rejeté le recours, sous prétexte qu'il n'y avait aucune interdiction de lever le protêt en France : la Cour de Berlin avait confirmé pour des motifs différents : quant à présent, disait-elle, la lettre n'est pas encore exigible et le recours ne doit pas être admis : la Cour reconnaissait donc implicitement l'efficacité du moratorium français.

Le Tribunal de Leipzig a rejeté le recours pour des motifs étrangers aux premiers juges : le jugement qu'il a rendu, abondamment documenté, contient de nombreux arguments d'une portée générale concernant tous les moratoria, quelles que soient leurs formes : on les trouvera épars au cours de cet

1. *J. D. I.*, 1874, p. 185.

ouvrage : d'autres sont spéciaux à 1870, telle l'analyse de la discussion au Corps législatif.

Cet arrêt de Leipzig comme l'arrêt de Turin qui a voulu rivaliser avec lui est d'une prolixité qui ne nous permet pas d'en faire une analyse approfondie. Cependant nous allons en indiquer les grandes lignes :

D'après cet arrêt, le moratorium français étant une prorogation d'échéance, ne peut modifier des contrats soumis par leur lieu de conclusion à la loi allemande. Les principes du droit international refusent à la loi du lieu de paiement toute compétence au sujet de la fixation de la date de l'échéance.

La Cour s'attache ensuite à démontrer que la loi moratoire est bien une prorogation d'échéance. La qualification procédurale que s'est donnée la loi française ne s'impose pas au juge étranger : les travaux préparatoires montrent en effet que cette qualification était sciemment erronée et établie dans le but de faire jouer les règles de droit international favorablement au porteur.

L'arrêt aborde ensuite la question de la force majeure en matière de protêt et prétend qu'en l'absence de texte favorable, elle doit être repoussée, car elle est contraire à l'esprit de la législation cambiaire allemande.

A la remorque de cet arrêt monumental l'on trouve un certain nombre de jugements allemands

qui refusent le recours au porteur : telles les décisions du Tribunal de commerce de Hambourg en date des 26 mars et 15 juin 1871 et l'arrêt du Tribunal d'appel de Cologne du 28 juin 1871 (1).

Ainsi donc dans tous les pays, sauf en Allemagne et en Suisse allemande, la généralité de la jurisprudence sur les moratoires de 1870 est favorable au recours.

135. Les moratoires français de 1910 n'ont pas, à notre connaissance, suscité en cette matière des décisions intéressantes.

1. D'après note Lyon-Caen sous Cass. Turin. S. 1872.2.217.

CHAPITRE III

LÉGISLATIONS POSITIVES SUR LE RECOURS EN VERTU D'EFFETS MORATORIÉS A L'ÉTRANGER

136. En 1870, aucun pays ne possédait une loi réglementant cette question du recours pour un effet moratorisé à l'étranger : il n'en est plus de même à l'heure actuelle.

Les moratoria balkaniques de 1912 ont provoqué l'éclosion en Autriche et en Hongrie d'une réglementation très intéressante de cette question. Ces moratoria avaient en effet suscité en Autriche et en Hongrie des perturbations considérables dans les affaires. L'état d'incertitude et de suspens, où se trouvaient les droits des porteurs d'effets tirés sur les Balkans causait une telle gêne au commerce que ses représentants autorisés réclamèrent avant tout la promulgation de règles certaines et précises.

L'Autriche prit l'initiative d'une réglementation et, le 30 novembre 1912, était promulguée une « loi concernant les effets de la force majeure sur les actes

à accomplir en matière de lettre de change et de billet à ordre (1) ».

Le législateur autrichien n'avait pas eu d'ailleurs besoin d'élaborer un texte : cette année-là, la conférence de la Haye avait rédigé un projet de loi uniforme en matière de lettre de change et de billet à ordre (2) : ce projet, signé par 26 Etats, n'a pas été ratifié jusqu'ici : l'Autriche en détacha l'article 53 relatif à l'efficacité de l'exception de force majeure en matière de protêt et en fit la loi mentionnée ci-dessus.

Cette loi, très bien comprise, comme il était à prévoir, en raison de son origine première, dégage de toute déchéance pour inobservation des délais, le porteur d'effet, empêché par force majeure de dresser protêt : peu importe d'ailleurs la nature de cette force majeure (moratorium, calamité publique, cataclysme physique, etc.) pourvu qu'elle soit d'ordre général et non d'ordre « purement personnel au porteur » (al. 6).

Le porteur doit immédiatement prévenir son endosseur du cas de force majeure (al. 2) et dès que cesse la force majeure il est tenu de présenter l'effet au débiteur (al. 3).

1. V. sur cette loi, Lyon Caen. *J. D. I.*, 1917, p. 400 et Percey, *Annales de droit commercial*, 1913, p. 68.

2. V. sur cette loi et ses travaux préparatoires : A. Pillet, *J. D. I.*, 1911, p. 385, et s. ; V. aussi *R. D. I. P.*, 1913, p. 628 et s.

Enfin, si la force majeure persiste au delà de trente jours, les recours peuvent être exercés sans que la présentation, ni la confection du protêt soient nécessaires (al. 5) (1).

La sphère d'application internationale de cette loi n'était pas déterminée (2). Etant donné son caractère isolé, elle était réellement rigoureuse pour les endosseurs soumis à l'emprise des lois autrichiennes.

La Hongrie adopta le même texte quelque temps après.

137. L'Allemagne s'est donnée une loi sur la matière, longtemps après les guerres balkaniques et à la veille de la conflagration européenne : le 13 avril 1914.

Cette loi diffère profondément de la loi autrichienne par sa portée, très limitée à deux points de vue.

D'abord, elle ne concerne pas tous les cas de force majeure mais seulement ceux résultant de moratoria interdisant le protêt à l'étranger. « Ainsi » fait remarquer l'éminent professeur, M. Lyon-Caen, « la

1. C'était sur l'insistance pressante du délégué autrichien à la Conférence de la Haye que cette règle avait été adoptée. V. Asser, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1913, p. 14 et 15.

2. Cette absence de détermination s'explique par ce fait que la loi autrichienne a servilement copié le projet de loi uniforme : celui destiné à supprimer les conflits de lois n'avait pas à se préoccuper de leur solution, tandis que la loi autrichienne eût dû le faire.

« loi allemande se borné à résoudre une question
« de droit international privé, alors que les lois
« autrichienne et hongroise, fixent des règles appli-
« cables même en dehors de tout conflit de lois, c'est-
« à-dire à des cas où la force majeure se produit
« aussi bien en Autriche et en Hongrie qu'en dehors
« de ces deux pays (1).

D'autre part la loi allemande ne pose aucune règle obligatoire : elle se borne à dire que, dans les cas spécifiés, le gouvernement pourra par ordonnance impériale, rendue avec l'assentiment du conseil fédéral, prendre les mesures qu'elle précise et qui sont analogues à celles édictées par la loi autrichienne.

Ainsi, en Allemagne, il n'y a pas de législation catégorique sur la matière : le gouvernement n'a pas encore, à notre connaissance, usé de l'autorisation à lui donnée par le pouvoir législatif.

Ces mesures, destinées surtout à rassurer le porteur et à lui permettre d'endosser ou de faire escompter ses traites auraient dû être déjà décrétées par le gouvernement allemand s'il avait eu réellement l'intention d'en faire application à la guerre actuelle : en tous cas, en l'état présent, la loi du 13 avril 1914, n'enlève aucun intérêt à l'étude de l'admissibilité en Allemagne du recours du porteur d'effet moratorié en France.

1. J. D. I., 1917, p. 400.

138. Depuis la guerre divers Etats ont réglementé le recours.

La Suède par deux lois en date du 30 avril 1915 (1), le Danemark par une loi du 7 mai 1915 (2) déclarent recevable le recours du porteur, au cas où il n'a pu dresser protêt à l'échéance par suite d'un obstacle de force majeure quel qu'il soit, mais ces lois n'autorisent pas l'exercice du recours, tant que n'a pas cessé l'obstacle empêchant la levée du protêt.

En Suisse, des arrêtés du Conseil fédéral en date du 7 août et du 4 décembre 1914 (3) ont institué des mesures contre-moratoires, mais n'ont pas prévu la question du recours.

Certaines Républiques sud-américaines ont également réglementé le recours dans un sens analogue à celui adopté en Suède, notamment la République Argentine par une loi du 30 septembre 1914 (4) et le Chili par une loi du 5 février 1915 (5).

Les législations étrangères réglementant le recours basé sur un effet moratoire sont en somme assez peu nombreuses ; à l'égard de tous les autres pays c'est-à-dire pour la grande majorité des traites tirées sur la France, la solution théorique du grave problème du recours s'impose toujours.

1. *Bul. de la Soc. de législ. comp.*, 1915, p. 343.

2. *Annales de législ. étrang.*, 14^e année, 2^e série.

3. Cité par Barrault *R. D. I. P.* 1915-1916, p. 587.

4. *Bull. de légis. comp.*, 1915, p. 378.

5. *Bull. de la Soc. de législ. comp.*, avril juin 1916, p. 302.

CHAPITRE IV

DISCUSSION THÉORIQUE GÉNÉRALE

139. En l'absence de toute législation positive la question doit être solutionnée conformément aux principes des conflits de lois. Ces principes déterminent le champ d'application internationale du moratorium, suivant la nature juridique qu'on lui attribue : terme de grâce ou terme de droit.

SECTION PREMIÈRE

THÉORIE DU TERME DE GRACE

140. Si le Tribunal devant qui est intentée l'action du porteur contre les garants, considère le moratorium comme un terme de grâce, il nous semble qu'il doit par là-même, accueillir favorablement le recours.

Pour le démontrer, nous partons de cette hypothèse, à peu près constante en fait, que la lettre de change a été moratoriée conformément à la loi du lieu de paiement.

Par son moratoire, cette loi n'a pas prorogé l'échéance : elle a laissé à la même date cet élément essentiel du contrat de change : le tribunal étranger saisi, partisan du système du terme de grâce, par hypothèse, doit, conformément à nos raisonnements, considérer cette prorogation d'exigibilité comme internationalement juste et valable à tous égards : la loi du lieu de paiement, incompétente à l'égard de la date de l'échéance est en effet compétente, avons-nous vu, pour accorder des délais de grâce ; le tribunal étranger eut donc admis le moratorium s'il eût été opposé devant lui par le tiré au porteur : et, maintenant que ce tribunal est saisi d'une action en recours du porteur contre le garant, il ne peut pas, en toute justice, refuser d'appliquer à ce même porteur, lorsqu'il l'invoque en sa faveur, un moratorium qu'il lui eût en toute certitude, appliqué à son détriment. Les principes internationaux donnent compétence à la loi française pour moratorier les effets stipulés payables sous son empire : cela suffit pour que soit conservé le recours qui est l'accessoire nécessaire d'un moratoire proclamé internationalement juste.

SECTION II

THÉORIE DU TERME DE DROIT

§ 1. — CONSÉQUENCE « *a priori* »

141. Par contre, les règles du conflit des lois donnent une solution différente, si l'on considère le moratorium comme un terme de droit.

L'effet détenu par le porteur était payable en France et a été affecté par le moratorium français. Non payé à l'expiration des prorogations, le porteur exerce son recours contre un endosseur étranger ; le tribunal saisi, considérant le moratorium comme une prorogation d'échéance, estime qu'il s'agit là d'une modification de la substance même du contrat qui ne pouvait, par conséquent, être efficacement décidée au point de vue international que par la *lex loci contractus*, or cette loi-là, c'est celle du lieu de l'endossement ou de celui de l'émission. Le recours du porteur est, en effet, basé sur l'un ou l'autre de ces contrats, suivant qu'il agit contre un endosseur ou contre le tireur : en passant la traite à l'ordre du preneur, le cédant (endosseur ou émetteur) ne s'est pas borné à lui transmettre une créance sur le tiré, il lui a, en même temps, garanti le paiement à l'échéance indiquée : ce contrat, passé à l'étranger et non exécutable en France, est totalement en dehors

de la compétence de la loi française : celle-ci n'a pas le pouvoir d'étendre ou d'aggraver cette obligation contractée sous l'empire d'une autre législation, en reculant la date d'échéance.

« Si vous prorogez l'échéance, disait le président
« de la commission, au Corps législatif lors de la
« discussion de la loi du 13 août 1870, vous tentez
« alors de violer les contrats conclus avant cette loi
« en dehors de votre compétence : tous les tribunaux
« du monde vous diront : « Vous n'avez pas le droit
« de violer les contrats (1). »

§ 2. — LE MORATORIUM, PROCLAMATION
DE FORCE MAJEURE

142. On a fait valoir divers arguments dans le but d'établir que la loi du lieu du paiement était internationalement compétente pour moratorier l'effet : on a invoqué notamment cette idée que le moratorium ne serait qu'une proclamation de force majeure individuelle.

Au Corps législatif en 1870 le député Mathieu avait déjà esquissé cet argument ; le célèbre arrêt de Turin l'a utilisé comme moyen subsidiaire sans le dégager bien nettement de la force majeure résultant de l'interdiction du protêt :

« Si l'on veut remonter aux principes, on arrive

1. *Journal officiel* du 14 août 1870.

« à reconnaître que les mesures législatives ont pré-
« cisément pour but, dans ces cas, d'affirmer l'exis-
« tence d'un état de calamité publique, constitutif de
« la force majeure ; remplissant ainsi leur office
« naturel de protection et de défense, loin de créer
« un droit arbitraire ou capricieux... elles constatent
« au contraire le fait de force majeure, appliquent
« à ce fait le droit qui y répond, droit généralement
« reçu et exprimé déjà par la sagesse romaine dans
« la règle : *impossibilium nulla obligatio*... » (1)

Ainsi le débiteur se trouvant empêché de payer par un obstacle insurmontable et imprévisible, la *lex loci solutionis*, bien placée pour l'apprécier, serait internationalement compétente pour le déclarer provisoirement libéré par force majeure.

Ayant catégoriquement repoussé la force majeure comme base du moratorium, nous pouvons nous dispenser d'insister sur cet argument qui d'ailleurs n'a jamais été systématiquement exposé.

SECTION III

THÉORIE DE LA NÉCESSITÉ PUBLIQUE

143. Une autre théorie voisine mérite une étude plus approfondie : elle tend également à prouver que les moratoria français sont internationalement

1. Cass. Turin, 6 mars 1872, *loc. cit.*

justes et doivent par cela même, être appliqués à l'étranger dans toutes leurs conséquences et quelle que soit leur nature juridique : terme de droit ou terme de grâce.

« Quelle que soit la nature juridique de la mesure prise, déclare le professeur Pillet (1), à propos du moratorium, il est certain qu'elle a été commandée par des raisons d'ordre public. Le gouvernement français avait le droit incontestable de prendre cette mesure et les juridictions étrangères en refusant d'accueillir les conséquences juridiques de cet acte de législation ont manqué au respect mutuel que les Etats doivent avoir pour leur souveraineté. »

En note M. Pillet explique et développe sa pensée : il montre qu'une loi moratoire pleinement légitimée par les circonstances est internationalement juste et doit jouir d'une validité internationale.

M. Barrault partant de ces mêmes prémices interprète et développe ce raisonnement de M. Pillet et en fait un argument nouveau ; il montre que le fait de considérer le moratorium, comme une prorogation d'échéance entraînerait un conflit de lois : « pour que l'on décide que c'est la loi de prorogation du délai qui doit l'emporter, il faut que la dispo-

1. Pillet, *Principes*, p. 408, texte et note 1.

« sition législative soit d'ordre public comme le sont
« les dispositions moratoires. » (1)

Ces idées existaient en germe dans certains jugements rendus à l'occasion des moratoires de 1870. Ainsi l'arrêt de Turin du 6 mars 1872 affirme qu'en proclamant ces moratoires, le gouvernement français n'a fait qu'exercer le « droit greffé sur le devoir
« qu'a tout gouvernement de subvenir aux nécessités des choses » et ledit arrêt en tire argument pour les déclarer opposables aux étrangers. Dans le même esprit, mais d'une façon plus précise, un autre arrêt de Turin rendu le même jour dans une matière identique insiste sur « la nécessité » pour un gouvernement « de parer aux exigences des affaires
« publiques » (2).

144. Qu'en fait comme en droit, le moratorium soit basé sur des raisons d'ordre public et même de salut public nous ne le nions pas, et même nous l'avons fait valoir en faveur de notre thèse du terme de grâce. Mais par contre, que le recours à l'étranger puisse être étayé sur une pareille base, voilà qui nous semble difficilement admissible.

Le moratorium était indispensable au salut du pays, sans doute : mais le Droit international ne peut exiger que les tribunaux étrangers sacrifient les garants à cette nécessité politique, pour cette

1. *R. D. I. P.* 1917, p. 154.

2. Cass. Turin 6 mars 1872. *S.* 1872. 2. 217.

seule raison que c'est une nécessité politique.

Nous allons corroborer cette affirmation par un exemple emprunté à des matières tout à fait analogues : la Jurisprudence neutre contemporaine considère que la défense de payer à des ennemis imposée par certains belligérants à leurs nationaux ne peut être sanctionnée par des tribunaux étrangers (1) : « attendu, dit avec raison le juge de Monaco, qu'elle « constitue une simple mesure de sûreté ne pouvant « produire d'effet sur le territoire monégasque. » Chose curieuse, pour repousser l'application de cette loi de guerre relative aux paiements, le jugement ci-dessus fait uniquement appel à ce même caractère d'ordre public et de sûreté que M. M. Pillet et Barrault allèguent pour faire admettre à l'étranger les conséquences de cette autre loi de guerre qu'est le moratorium. Dans ce heurt de conceptions aussi diamétralement opposées, il nous semble que c'est le jugement de Monaco qui a raison.

Le moratorium ne nous paraît donc pas, en principe, opposable aux garants étrangers pour cette seule raison qu'il constituait une mesure de salut public pour la France.

1. En ce sens : Trib. fédéral Lausanne, 17 avril 1916 (*J. D. I.* 1917, p. 306.) — Monaco (référés, 24 mai 1817) (*J. D. I.* 1917, p. 1508). — Cour d'appel des Pays-Bas d'après *Deutsche Juristenzeitung* : cité par président Dreyfus dans *J. D. I.*, 1917, p. 1368.

Cette jurisprudence confirme les prévisions émises par M Wahl dès l'apparition de ces textes prohibant les paiements (*Rev. trim.* 1914, p. 717.)

CHAPITRE IV

DISCUSSION DÉTAILLÉE DES DEVOIRS DU PORTEUR

145. Jusqu'ici nous nous sommes cantonnés dans des questions théoriques générales : le moratorium créé par la *lex loci solutionis* est-il, ou non, internationalement juste ? Si oui, il jouit d'une validité internationale et est opposable même aux garants étrangers ; si non, tout recours du porteur semble perdu. Nos conclusions séparées peuvent se résumer ainsi : si on l'envisage comme terme de grâce, il est internationalement juste, il ne l'est plus si on en fait une prorogation d'échéance.

D'autres systèmes que nous croyons préférables se placent à un point de vue moins abstrait et serrent de plus près les détails juridiques de ces institutions. Peu leur importe que le moratorium soit, ou non, internationalement juste : la question n'est pas là : pour eux elle se pose ainsi qu'il suit :

Le porteur avait trois obligations à remplir pour conserver son droit de recours :

a) La présentation au paiement.

b) La levée du protêt.

c) L'exercice du recours dans un bref délai.

Du fait du moratorium il n'en a rempli aucune en temps voulu : cela ne lui fait-il pas perdre tout droit de recours ?

La Jurisprudence et la Doctrine se sont surtout préoccupées de la question du protêt, qui est de beaucoup la plus importante ; c'est elle que nous aborderons tout d'abord.

SECTION PREMIÈRE

LE PROTET

146. Lorsque, après l'expiration des prorogations, le porteur d'un effet, moratorié en France, exercera son recours à l'étranger contre un garant, celui-ci ne manquera pas de lui opposer que sa garantie était subordonnée à la levée du protêt dans des délais déterminés : cette condition n'ayant pas été remplie, il déclarera considérer le porteur comme déchu faute de son accomplissement.

A vrai dire, ce moyen ne laisse pas le porteur complètement sans réplique : il existe en sa faveur au moins deux arguments dont l'un dérive de la théorie du moratorium terme de grâce, tandis que l'autre peut jouer quel que soit le système que l'on adopte sur la nature juridique du moratorium.

§ 1. — ARGUMENT SPÉCIAL AU TERME
DE GRACE

147. Nous avons vu la Jurisprudence internationale accorder en général plein succès au stratagème du législateur de 1870 et conserver le recours au porteur d'effet moratorié sous prétexte que suivant leur propre qualification, les lois moratoires n'étaient au fond que des lois prorogatives des délais de protêt. Quant aux lois moratoires actuelles, nul ne pourrait s'aviser de soutenir qu'elles ne sont, en tout et pour tout, que des lois relatives au délai de levée du protêt de même nature que l'article 162 du Code commercial (1).

Ces lois moratoires constituent, avons-nous dit, un délai de grâce de nature non pas identique mais analogue au terme institué par l'article 1244 du Code civil. Or, dans le droit du change, le délai de grâce est d'un type spécial : il entraîne généralement, non seulement la suspension des poursuites mais encore la prorogation du délai de protêt : c'est la règle communément pratiquée ; le protêt, acte entachant l'honneur commercial, est considéré pratiquement, sinon techniquement, comme un commencement de pour-

1. Par contre le délai de dix jours accordé pour protester les effets non moratoires est certainement une loi opposable aux garants étrangers.

suites : ainsi, en Angleterre, le protêt ne peut être dressé qu'à l'expiration des trois jours de grâce ; la prorogation des délais de protêt est le corollaire nécessaire de l'introduction du terme de grâce ou plutôt c'est de son essence même ; ce n'est nullement un moyen indirect et déguisé de rendre le moratorium opposable aux étrangers. La loi française voulant accorder un délai de grâce cambiaire a accordé un délai du type normal en ces matières c'est-à-dire un délai supprimant le protêt.

148. Or la *lex loci solutionis* compétente pour octroyer un terme de grâce, ne l'est pas moins pour fixer les délais du protêt ; les mesures par lesquelles elle retarde l'exigibilité et fixe corrélativement un autre délai pour le protêt devront donc être appliquées par les tribunaux étrangers. Le garant ne peut objecter la tardiveté du protêt, puisque ce protêt a bien été dressé dans les délais de la seule loi compétente pour les fixer.

Objectera-t-on que la loi du lieu de paiement n'est admise à fixer les délais de protêt que si le délai est établi dans l'intérêt du porteur et non dans celui du tiré ; cette assertion ne paraît pas fondée : ainsi en Angleterre, le délai de trois jours, semble établi dans l'intérêt du tiré, puisque le porteur n'est pas admis à lever valablement le protêt avant son expiration, et, cependant, les tribunaux étrangers n'ont jamais

refusé compétence à la loi anglaise à ce sujet en ce qui concerne les effets payables sous son empire.

§ 3. — ARGUMENT GÉNÉRAL EN FAVEUR
DU RECOURS

LE MORATORIUM, « FAIT DE FORCE MAJEURE »

Division. I. — Préliminaires :
conditions d'application

149. Ce dernier argument est le plus connu et le plus solide : il a été abondamment discuté par la Jurisprudence ; la doctrine s'y est en général montrée favorable.

Au corps législatif, le député Mathieu de la Corrèze en avait montré l'importance : M. Thiers ayant demandé qu'on maintienne le protêt, en faveur des porteurs d'effets étrangers ; Mathieu y répondit en soutenant que le meilleur moyen de conserver le recours au porteur est au contraire de prohiber absolument le protêt : Aucun tribunal étranger ne pourrait, explique-t-il, déclarer déchu un porteur français qui n'a pas fait protêt parce qu'une loi qui était pour lui « la force majeure, l'acte de souveraineté dans toute son énergie, l'empêchait de le faire(1). » On ne saurait concevoir en effet qu'un

i. S. 1870. 3. 505.

porteur empêché d'agir par force majeure puisse être taxé de négligence et supporter une sanction pour cette omission (1).

L'argument, en somme, consiste à soutenir que la loi moratoire française, qu'elle soit jugée efficace ou non à l'étranger en tant que loi, doit y être prise en considération en tant que *fait de force majeure*, ayant empêché le porteur de dresser protêt en temps voulu.

150. Pour être admis par les tribunaux étrangers, ce système suppose réalisées deux conditions essentielles :

1° Il faut que le moratorium français prohibe absolument la levée du protêt ;

2° Que la force majeure puisse être admise comme excuse du retard en matière de protêt.

151. Première condition. — Il faut que le protêt soit impossible.

En 1870 cette question a été vivement discutée à propos du recours, par les tribunaux étrangers. Il y avait de sérieux arguments dans les deux sens (2).

Les décrets actuels ne donnent pas prise à la

1. Cpr. Turin, 6 mars 1872 (2^e espèce). S. 72. 2. 220. — Cour Bruxelles, 29 avr. 1872 — *J. D. I.* 1874, p. 213.

2. Voir, pour l'interdiction du protêt, les motifs de Cass. Turin, 6 mars 1872, *loc. cit.*, et ceux de Cour. Bruxelles, 20 avr. 1872. *loc. cit.* Contre l'interdiction voir les intéressants détails fournis par le jug. du Tribun. de comm. de Bruxelles du 18 janv. 1872. *J. D. I.*, 1874, p. 209.

moindre controverse sur ce sujet. Le protêt est certainement prohibé.

152. *Deuxième condition.* — Il faut que la loi du pays, où a été passé l'acte source de l'action en garantie, admette l'excuse de force majeure pour la non levée du protêt en temps utile (ci-dessus n° 64).

Cette question de la recevabilité de l'exception de force majeure est solutionnée diversement suivant les pays, mais, en général, elle est très discutée ; car, chose étrange, peu de codes l'ont résolue : enfin, il importe de remarquer qu'elle est soulevée non seulement par les moratoria étrangers à la loi locale mais encore par tout obstacle d'ordre général empêchant la levée du protêt (cataclysme physique ou politique quelconque).

§ 2. — LÉGISLATION COMPARÉE

153. La France n'a pas de texte de loi sur la question. Dans l'ordonnance de 1673, il n'existait pas de disposition à ce sujet. Les rédacteurs primitifs du Code de commerce ne songèrent pas à ce problème : par contre, au Conseil d'Etat, il y eut une discussion très vive sur l'opportunité d'introduire une disposition sur l'exception de force majeure : les uns voulaient la rejeter explicitement, d'autres

au contraire l'admettre ; on finit par se rallier à une opinion transactionnelle ainsi consignée au procès-verbal. « Le Conseil arrête qu'afin de ne pas ouvrir « la porte aux abus en liant la conscience du juge « par une règle trop précise, il ne sera pas inséré « dans le Code de commerce de disposition sur la « force majeure » (1).

Le Code et les travaux préparatoires laissent donc pleins pouvoirs à la jurisprudence. Celle-ci a, en général, admis l'efficacité de l'exception (2). Le meilleur moyen de justifier cette opinion est de recourir à l'analyse des rapports juridiques existant entre un porteur et les garants.

La théorie la plus communément admise en droit français considère le porteur comme le cessionnaire du tireur et des endosseurs : le contrat de cession avec garantie est un contrat synallagmatique : obligation de garantie d'un côté, obligation d'exiger paiement et de dresser protêt en temps voulu de l'autre. A ce point de vue, on peut prétendre que le porteur a des obligations de diligence à l'égard du tireur et qu'en vertu de la règle : *impossibilium nulla obligatio* (à l'impossible nul n'est tenu) on ne peut lui imputer l'inaccomplissement d'un devoir rendu

1. Procès-verbal du 31 janvier 1807, n° 3. — Locré, t. XVIII, p. 78.

2. Paris, 26 nov. 1850. S. 50. 2. 666 ; Cass., 28 mai 1810. S. 10. 1. 256.

impossible par un fait indépendant de sa volonté.

154. En droit italien, on admet une solution analogue. De même qu'en France il n'y a pas de texte de loi, mais une jurisprudence et une doctrine bien établies (1) se basant sur une législation cambiaire analogue à la nôtre arrivent par un raisonnement identique à celui que nous venons d'exposer, à faire profiter le porteur de l'exception de force majeure.

En Belgique, on admet la même solution, qu'on base sur des considérations analogues.

Le droit anglais (2) et celui de l'Amérique du Nord admettent l'exception de force majeure d'une façon plus large encore. Tandis que les jurisprudences précédentes ont tendance à n'admettre comme cas de force majeure que des obstacles d'ordre général, les tribunaux anglais et américains acceptent l'exception basée sur de simples accidents individuels (*casus*). De même encore, le Code espagnol (art. 483) et le Code néerlandais (art. 201) admettent formellement l'excuse de force majeure.

Dans le même sens favorable au porteur, nous rappellerons pour mémoire, les lois autrichienne et hongroise de 1912 : d'un côté elles sont moins larges

1. V. cependant *contra* : Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, d'après Despagne, *op. cit.*, p. 996.

2. Loi angl. de 1882, art. 46 et 50.

que la loi anglaise puisqu'elles n'acceptent pas l'exception basée sur un obstacle individuel ; mais, à un autre point de vue, elles sont plus favorables au porteur puisqu'elles lui permettent d'exercer son recours avant la cessation de l'obstacle, pourvu qu'il dure depuis plus d'un mois.

155. En Allemagne, lors de la confection de la loi sur le change, aux conférences de Leipzig en 1848, les rédacteurs se trouvèrent dans la même perplexité que ceux de notre Code de commerce. N'ayant pu arriver à une solution qui les satisfît, ils décidèrent de ne rien édicter et de laisser entière liberté à la jurisprudence (1). Dès lors, dit avec raison le juge de Leipzig, il faut obtenir une solution d'après la nature des rapports juridiques existant entre le garant et le porteur. C'est d'ailleurs ce que nous avons fait pour les législations de type français.

Or, en droit allemand : « le porteur n'est pas le cessionnaire des endosseurs, et il n'a aucune obligation de diligence à leur égard », il est leur acheteur : la lettre de change est un véritable équivalent de la monnaie, le porteur actuel en est le maître et en cette qualité il doit supporter à son détriment l'application du principe : *res perit domino* (2).

1. Voir ces faits rappelés dans l'arrêt de Turin du 6 mars 1872 et dans celui de Leipzig du 21 février 1871, *loc. cit.*

2. Voir théorie de Einert dans *Rev. de droit internat.*, 1871, p. 304.

Cependant, par une exception au principe, « le tireur
« et les endosseurs lui ont garanti le paiement de la
« traite, sous cette seule condition qu'il la présente
« en temps voulu et fasse certifier par protêt régulier
« cette présentation et le non-paiement qui s'en est
« suivi. Ainsi dans son propre intérêt, en sa qualité
« de créancier possédant un droit de recours, le por-
« teur doit faire en temps utile la présentation et le
« protêt et s'il ne remplit pas l'une et l'autre de ces
« formalités qu'il y ait faute ou non de sa part, il
« doit d'après les principes généraux du droit en
« supporter la peine » (1). On sait, en effet, que la
force majeure n'empêche la condition de défaillir que
si elle provient du fait de la partie adverse.

Telle est, avec quelques commentaires l'opinion
émise sur l'efficacité de l'exception de force majeure,
en 1871 par la Cour de Leipzig : elle semble con-
forme à l'esprit du droit cambiaire allemand (2).

En Suisse le Code fédéral des obligations de 1912,
qui adopte la théorie allemande du change, en a
admis les conséquences exposées ci-dessus en matière
de force majeure : il repousse explicitement l'excepti-
on (art. 812 pour la lettre de change ; 827 pour le
billet à ordre.)

1. Leipzig, 21 février 1871, *loc. cit.*

2. V. cepend. *Contra* : Turin, 6 mars 1872, *loc. cit.*, qui prétend
que l'exception de force majeure doit être reçue en droit alle-
mand.

De même la loi russe du 29 mai 1902 (art. 35 et 59) exclut formellement la force majeure (1).

§ 3. — CONCLUSION PRATIQUE

156. Ces règles, relatives à la force majeure, nous font entrevoir le sort réservé au porteur. Nous savons que l'admission de l'excuse de force majeure est régie par la loi du pays où a été passé l'acte d'où résulte l'action exercée (émission ou endossement, suivant que le garant poursuivi est un tireur ou un endosseur). Le recours du porteur d'effet moratorié contre le garant sera donc admis ou non, suivant que la loi du pays où le garant poursuivi a endossé l'effet agrée ou repousse l'exception de force majeure.

Nous avons esquissé à ce point de vue, une classification des législations des différents pays en rapports d'affaires suivis avec la France et n'ayant pas de loi régissant spécialement sur la question du recours pour effet moratorié à l'étranger. Cette trop brève liste n'est pas sans intérêt pratique : le porteur

1. Mr Percerou (*Annales de droit commercial* 1913, p. 74) faisait remarquer à propos des moratoria balkaniques que sur l'admissibilité du recours, « ce sont les idées françaises plus souples et « mieux adaptées aux circonstances que le rigorisme formel du « droit de change allemand, qui ont triomphé ». Cette remarque pourrait maintenant s'appliquer à toutes les législations sur le recours édictées depuis la guerre : toutes consacrent le système français.

d'un effet international, moratorié, en présence de divers garants, aura un intérêt considérable à poursuivre de préférence un garant qui a endossé sa traite dans un pays dont la loi admet catégoriquement l'exception de force majeure.

D'ailleurs, même au cas où la loi du contrat repousserait l'exception de force majeure, le porteur pourrait obtenir gain de cause en faisant valoir que la loi moratoire française était une loi fixant un terme de grâce et ayant ainsi compétence pour régler les délais du protêt.

SECTION II

LA PRÉSENTATION

157. La Jurisprudence et la Doctrine, accaparées par l'important problème du protêt et de la force majeure, ne se préoccupent pas en général des autres obligations du porteur que nous avons énumérées. Dans la présente section, nous étudierons l'obligation première : celle de la présentation.

C'est à la loi du lieu où a été passé l'acte base du recours (émission ou endossement) de déterminer les conséquences possibles du défaut de présentation (ci-dessus n° 64) : c'est d'ailleurs, cette même loi qui est compétente pour déterminer la recevabilité de l'exception de force majeure empêchant le protêt.

Il conviendra d'étudier ici, pour les diverses législations, dans quelles limites le porteur sera déclaré déchu de son recours, pour ne pas avoir rempli son obligation de présentation. Notons d'ailleurs que celle-ci s'ajoute à celle de la levée du protêt. Le porteur est ainsi soumis à deux causes éventuelles de déchéance, indépendantes l'une de l'autre et dont chacune est suffisante pour lui faire perdre son recours.

§ 1^{er}. — LÉGISLATION COMPARÉE

158. La présentation de la traite au paiement est un acte évidemment indispensable ; toutes les lois cambiales l'exigent ou la supposent. Mais pour certaines, la présentation de l'effet n'est qu'une prescription purement platonique : d'autres au contraire la sanctionnent par la perte du recours.

159. Le premier type est représenté par la loi française. Le Code commercial prescrit (art. 161) : « Le porteur d'une lettre de change doit en exiger le « paiement le jour de son échéance », mais il n'attache à cela aucune sanction : l'article 168, en effet, qui énumère les causes de déchéance du recours : défaut de protêt et défaut de poursuite de garants dans les délais, n'indique pas le défaut de présentation.

Le Code de commerce italien suit un système tout à fait analogue à celui de la loi française. L'article 325

énumère absolument les mêmes causes de déchéance que notre article 168.

De même, en Russie, l'obligation de présentation est dénuée de sanction (art. 40 de la loi de 1902 sur le change).

Les Pays-Bas suivent un système analogue. La levée du protêt le lendemain de l'échéance est la seule condition exigée à peine de déchéance (art. 201 du Code néerlandais).

160. Les dispositions du Code de commerce espagnol peuvent être prises comme type du système opposé.

Art. 483. — « Si le porteur d'une lettre de change
« ne la présente pas au paiement, le jour de l'échéance,
« ou si à défaut de paiement il ne l'a pas fait protes-
« ter le jour suivant, il perdra son recours contre les
« endosseurs, et, en ce qui concerne le tireur, on
« observera les dispositions des articles 458 et 460
« (recours contre tireur perdu seulement au cas où
« celui-ci n'aurait pas fait provision). »

On peut rapprocher de l'article ci-dessus le début de l'article 425 qui en confirme implicitement les dispositions :

« La caducité de la lettre de change, périmée pour
« défaut de présentation, de protêt ou de notifica-
« tion de protêt... etc. ».

Ces textes montrent à l'évidence que la présentation est une obligation distincte de la levée du protêt

et qu'elle est sanctionnée indépendamment de cette dernière par la perte du recours.

La loi allemande sur le change stipule (art. 41) :

« Pour que le recours en cas de non-paiement
« puisse être exercé contre le tireur et les endosseurs,
« il faut :

« 1° Que l'effet ait été présenté au paiement et
« 2° que la présentation aussi bien que le défaut de
« paiement aient été constatés par un protêt dressé
« en temps utile. »

§ 2. — RECOURS ADMIS

161. Tels sont les deux systèmes opposés et leurs adeptes respectifs parmi les législations n'ayant pas de règles spéciales sur l'admissibilité des recours basés sur des effets moratoriés.

Leurs conséquences respectives relativement à la recevabilité du recours sont de la plus haute importance pour le porteur d'effet moratorié qui, en fait, n'a que bien rarement présenté l'effet à l'échéance.

Si celui-ci exerce son recours contre un garant ayant endossé l'effet moratorié dans un pays soumis à une législation du premier type, ce garant ne pourra lui opposer l'exception de défaut de présentation. Ainsi l'Italie, les Pays-Bas, n'attachant aucune sanction au défaut de présentation, et aussi au défaut de

protêt causé par force majeure, doivent admettre le recours du porteur contre un garant qui s'est engagé chez eux : cette solution est d'ailleurs subordonnée à l'absence de toute déchéance pour recours tardif : mais, comme nous le verrons, il n'y a pas lieu de tenir compte de cette dernière cause de déchéance.

§ 3. — RECOURS PERDU

162. Si le porteur intente son action récursoire contre un garant, ayant endossé sous l'empire d'une législation du second type, par exemple l'Espagne, il semble qu'il doive perdre son recours pour n'avoir pas présenté la lettre à l'échéance qu'elle indiquait. L'obligation de présentation est en effet régie par la loi espagnole : celle-ci détermine la date à laquelle elle doit avoir lieu ; la loi moratoire française, se déclarât-elle expressément une prorogation d'échéance, ne peut imposer une autre date de présentation dans ce contrat conclu en dehors de son empire.

On voit donc l'objection du garant espagnol au porteur d'effet moratorié : « Vous deviez entre autres choses, à peine de déchéance, présenter l'effet à l'échéance : ne l'ayant pas fait vous êtes déchu de tout recours. » Cela sera d'autant plus regrettable pour le porteur, qu'au regard de la loi espagnole, la force majeure le dispensait du protêt.

163. Le porteur aura plusieurs moyens de

défense, d'ailleurs d'inégale valeur, contre l'objection ci-dessus.

Un premier moyen serait de soutenir que la présentation était impossible par cas de force majeure. Le Code espagnol notamment admet expressément en cette matière l'exception de force majeure (V. art. 483, 2^o al., qui régit également la force majeure relative au protêt). En l'absence de toute disposition expresse, on doit considérer que les législations, érigeant la présentation en obligation sanctionnée à part, admettent ou repoussent l'exception de force majeure à son sujet, dans les mêmes limites où elles admettent ou repoussent l'exception de force majeure relative au protêt. Ainsi l'Allemagne repousse l'exception de force majeure pour le protêt : elle doit donc également la repousser pour la présentation, et ceci est plus grave pour le porteur : dans le premier cas le porteur pouvait en effet se défendre en invoquant la thèse du terme de grâce et la compétence de la loi française pour la fixation des délais du protêt : pour la question de la présentation, au contraire, nous ne lui voyons aucun moyen de défense.

164. Supposons l'exception de force majeure admissible : le porteur devrait établir que la présentation était impossible en France.

La présentation est matériellement impossible en pays envahi ou encore lorsque le débiteur est mobilisé et son établissement fermé. Mais dans tous les

autres cas qui constituent la grande majorité, aucun obstacle matériel ne s'y oppose.

Le porteur pourra soutenir alors que la présentation, matériellement possible, est impossible juridiquement, c'est-à-dire illicite. Mais à notre avis la licéité de la présentation n'est pas douteuse ; en vertu des règles du conflit des lois, c'est à la législation française de l'apprécier ; or, dans les moratoires actuels la présentation n'est nullement prohibée ; au contraire, le législateur l'appelle de ses vœux, puisqu'il subordonne la continuation du cours des intérêts moratoires à certaines formalités du porteur qu'il déclare pouvoir être remplacées par la présentation

165. Bref, à l'égard des législations du type espagnol qui font de la présentation une obligation spécialement sanctionnée, il est incontestable que le porteur perd son recours faute d'avoir effectué cette formalité.

Ce système peut paraître rigoureux : mais au fond, il est conforme au bon sens : on ne peut dire *a priori* si la présentation n'eût pas été efficace malgré la prorogation d'exigibilité : « Qui peut payer, doit payer », répètent sans cesse les rapports précédant les décrets moratoires. Ce devoir est plus qu'un devoir moral et même qu'une obligation naturelle. Non seulement le tiré qui a payé par erreur une dette moratoire, ne peut la répéter, mais encore d'après la jurisprudence, celui qui a omis d'invoquer le

moratorium in limine litis est déchu du droit de l'opposer.

Le sentiment de l'honneur commercial et de l'obligation légale, le désir d'échapper aux intérêts moratoires et surtout celui de donner une bonne renommée à son crédit (1) eussent peut-être décidé le tiré à payer, s'ils avaient été mis en éveil par la présentation de l'effet.

SECTION III

L'EXERCICE DU RECOURS

166. C'est une troisième obligation que le porteur doit, sous peine de déchéance, remplir dans les délais fixés par la loi du contrat d'où résulte la garantie (2) Ces délais sont toujours extrêmement brefs : on pourrait être tenté de croire qu'ils seront depuis longtemps expirés, lorsque, après la fin du *moratorium* le porteur intentera son action ; or il n'en sera rien : dans toutes les lois cambiaires étrangères que nous connaissons, ces délais courent simplement à dater du protêt ; celui-ci ne pouvant être dressé par cas de force majeure tant que dure le *moratorium*, les délais ne courent donc pas, faute de point de départ.

1. Cpr. les motifs de paiement exposés dans le rapport précédant le décret du 19 juin 1917.

2. Voir cette règle ci-dessus, n° 65.

Toute autre argumentation nous paraît superflue, quels que soient les principes généraux qu'on adopte en matière cambiaire, la solution ci-dessus est indéniable.

SECTION IV

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

167. De ces explications, il résulte que le porteur exerçant son recours se heurte à deux obstacles, dont un seul suffit pour entraîner la déchéance : ce sont l'absence de présentation et l'absence de protêt en temps voulu. Nous sommes arrivés à obtenir, pour l'une et pour l'autre de ces questions des solutions précises et simples, mais dont il importe de ne pas dissimuler la précarité : ce sont des édifices bâtis sur des sables mouvants. Les règles du conflit des lois que nous avons prises comme bases, si rationnelles qu'elles puissent paraître et si répandues qu'elles soient, ne s'imposent nullement au jurisconsulte ou au juge. Qu'on vienne à changer une ou deux de ces règles-bases et tout l'édifice pourra crouler. Ainsi, admettons un instant l'intégralité du système professé par un auteur faisant autorité en droit international : M. Weiss, et appliquons-le à l'espèce suivante : un porteur d'effet moratorié exerce son recours contre un endosseur allemand ayant en France passé ledit effet à l'ordre

d'un preneur allemand. Pour M. Weiss la loi allemande est ici compétente sur la fixation des délais de protêt, sur l'admisibilité de l'excuse de force majeure et sur les délais de présentation (1) : il en résulte que le porteur perd tout recours contre cet endosseur tant pour défaut de protêt en temps voulu que pour défaut de présentation. Avec notre système, au contraire, la loi française est compétente à tous ces points de vue, et le porteur conserve son recours.

Chaque changement de système, de principe, de règles peut ainsi entraîner de graves perturbations. La réédification de la solution sur de nouvelles bases est d'ailleurs très facile, comme on vient de le voir : la méthode à utiliser est la même et les principales dispositions étrangères dont on peut avoir besoin sont les mêmes que celles que nous avons réunies.

1. Weiss, *op. cit.*, t. IV, p. 453.

CONCLUSION

168. L'étude des questions soulevées en droit international par les moratoria, démontre la nécessité absolue de réglementer ces matières par des lois internationales positives, claires et précises.

Sans doute, les principes internationaux que nous avons admis, la théorie sur la nature juridique du moratorium qui nous a servi de base, conduisent en tous domaines à des solutions qui sont conformes à l'équité et au rôle économique de l'effet de commerce ; mais, comme nous l'avons constamment rappelé, ces principes n'ont pas été officiellement consacrés et leurs conséquences sont, comme eux-mêmes, dénuées de toute force légale.

Cette absence de règles internationales obligatoires entraîne de grandes divergences dans l'application du moratorium au tiré d'une lettre internationale : la jurisprudence et même la loi de certains pays, refuseront systématiquement le bénéfice du moratorium aux étrangers : d'autres jurisprudences, ou d'autres lois, conformes, celles-là, aux principes

internationaux le leur accorderont. Cette absence de réciprocité cause une lésion certaine aux ressortissants des pays du second type. Des conventions internationales auraient pu remédier à ces inégalités ; mais maintenant il est trop tard pour revenir en arrière. Les conséquences de ces systèmes sont, à présent, des faits acquis : les jugements sont rendus, les tirés exécutés, et il semble difficile de faire ici une convention rétroactive.

169. La situation est plus grave encore, en matière de recours : là, en effet, il ne s'agit plus d'une simple prorogation de paiement ; c'est la perte de la totalité du montant de l'effet de commerce, qui est en jeu. Or, en ces matières, abstraction faite de quelques législations positives favorables au porteur, rien ne vient tempérer les pouvoirs arbitraires du juge. Pour la plupart des conflits de lois d'un autre ordre, il existe des règles à peu près universellement admises que le juge est pratiquement, sinon légalement, tenu de respecter. Là au contraire se présentent à lui tout un ensemble de systèmes également plausibles et recommandables entre lesquels il pourrait faire un choix spécialement destiné à aboutir à la solution qu'il a pu se fixer *a priori*. Quelle que soit cette solution qu'il voudrait ainsi atteindre, il pourrait toujours trouver des combinaisons de principes la justifiant et lui donnant une rigueur logique. Ainsi, le porteur

qui exerce son recours à l'étranger est entièrement livré au pouvoir arbitraire du juge étranger.

Ne peut-on pas craindre qu'au lendemain de la guerre, lorsque s'intenteront toutes ces actions en recours, ce seront les haines que n'aura pas éteintes l'avènement de la paix, bien plutôt que les convictions juridiques qui pousseront certains tribunaux à admettre tel ou tel système sur le recours. S'il est hors de doute que la magistrature française, avec sa haute et rigide conception du devoir professionnel, saura toujours maintenir son impartialité juridique au-dessus de ses impulsions sentimentales, est-il bien sûr qu'il en sera partout de même à l'étranger ! Ainsi, l'hostilité systématique de la jurisprudence allemande à l'égard du porteur en 1871 pourrait peut-être aussi bien s'expliquer par ces considérations que par les arguments juridiques d'ailleurs rigoureusement logiques qu'elle donne comme motifs.

Quoiqu'il en soit, que le juge soit impartial ou non, l'absence de toutes règles s'imposant à lui, est un mal, surtout en cette matière du recours, qui ne comporte pas de solution mitigée et met en jeu les plus gros intérêts.

Il nous semble donc indispensable qu'une convention internationale intervienne pour régler d'une façon précise le recours basé sur un effet moratoré.

Lors de la Conférence de la Paix, alors que

s'agiteront les destinées de l'humanité et que seront posées les bases d'un monde nouveau, cette question du recours paraîtra bien mesquine et bien indigne d'attention, mais elle ne sera pas de nature à gêner la solution des grands problèmes et nos négociateurs auraient tort de la négliger puisque là encore, il s'agit d'étendre le règne du Droit aux dépens de l'arbitraire.

Vu : Le Président de la thèse

ALBERT WAHL

Vu : Le Doyen

LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. POINCARÉ

BIBLIOGRAPHIE

(SPÉCIALE AUX MORATORIA)

Articles de Revues et Périodiques

- BARRAULT. — L'application en droit international de la législation de guerre (Revue de droit international privé (Darras) 1915-1916, p. 572 et 1917, p. 141.)
- JAPIOT. — Le moratorium judiciaire et les étrangers (1^{er} article) (Journal du droit international (Clunet) 1917, p. 1616).
- LYON-CAEN. — Conséquences de la prorogation des échéances des effets de commerce édictée à raison de la guerre dans les rapports des porteurs avec les endosseurs et tireurs des pays étrangers (Journal du droit international (Clunet) 1917, p. 400).
- WAHL. — La législation civile de la guerre (Revue trimestrielle de droit civil 1914, p. 707 ; 1915, pp. 261 et 599 ; 1916, pp. 195 et 603 ; 1917, p. 235).

Thèses

- DÉJARDIN. — L'effet de la guerre sur les rapports entre locataires et propriétaires. Paris, 1916.
- EVESQUE. — Le Moratorium des dépôts en banque et des comptes courants. Montpellier, 1915.
- HENNION. — Les dépôts en banque et la guerre. Dijon, 1916.

Abréviations

D.....	Dalloz, Jurisprudence générale.
Doc. parl.....	Documents parlementaires (annexe au Journal officiel).
Gaz. Pal.....	Gazette du Palais (quotidien).
Gaz. Trib.....	Gazette des Tribunaux (quotidien).
J. D. I.....	Journal du droit international (Clunet).
J. O.....	Journal officiel.
R. D. I. P.....	Revue de droit international privé et de droit pénal international.
Rev. trim. de dr. civ....	Revue trimestrielle de droit civil.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION (n ^{os} 1 à 6).....	5
PREMIÈRE PARTIE	
EXPOSÉ GÉNÉRAL DU MORATORIUM DES EFFETS DE COMMERCE	
CHAPITRE PREMIER. — Origine. La loi du 5 août 1914.	
Les décrets (n ^{os} 7 à 12).....	11
CHAPITRE II. — Exposé synthétique des dispositions moratoires actuellement applicables.....	20
PRÉLIMINAIRES (n ^o 13).....	20
<i>Section I.</i> — Nature et extension du moratorium (n ^o 14).....	21
<i>Section II.</i> — Droits du débiteur (n ^o 15).....	22
<i>Section III.</i> — Droits et obligations du porteur (n ^o 16).....	24
<i>Section IV.</i> — Exclusions du bénéfice du morato- rium (n ^o 17).....	26
DEUXIÈME PARTIE	
NATURE JURIDIQUE DU MORATORIUM DES EFFETS DE COMMERCE	
CHAPITRE PREMIER. — Généralités (n ^o 18 à 20).....	31
CHAPITRE II. — Système assimilant le moratorium à une mesure d'ordre procédural (n ^{os} 21 à 22).....	34
CHAPITRE III. — Caractère véritable du moratorium.	
Terme de droit ou terme de grâce.....	37
<i>Section I.</i> — Généralités (n ^{os} 23).....	37
<i>Section II.</i> — Les sources respectives du terme de droit, du terme de grâce et du moratorium (n ^{os} 24 et 25).....	40
<i>Section III.</i> — Recherche d'autres critères (n ^o 26)....	42
<i>Section IV.</i> — Effets comparés du terme de droit, du terme de grâce et du moratorium (n ^{os} 27 à 35).....	44

<i>Section V. — Esprit respectif de ces trois institutions</i> (n ^{os} 36 à 52).....	54
§ 1. — Esprit du terme de grâce (n ^{os} 37 à 45).....	55
§ 2. — Esprit du terme de droit (n ^o 41 et 42).....	59
§ 3. — L'esprit du moratorium comparé à celui du terme de droit (n ^{os} 43 à 48).....	61
§ 4. — L'esprit du moratorium comparé à celui du terme de grâce. Conclusion (n ^{os} 49 à 52).....	70

TROISIÈME PARTIE

LE CONFLIT DES LOIS CAMBIAIRES

PRÉLIMINAIRES (n ^o 53).....	75
CHAPITRE PREMIER. — Principe de l'autonomie de la volonté (54 et 55).....	77
CHAPITRE II. — Règle générale : application de la loi du lieu où l'acte a été passé (n ^{os} 56 à 59).....	81
CHAPITRE III. — Exception : cas d'application de la loi du lieu fixé pour le paiement (n ^{os} 60 à 63).....	86
CHAPITRE IV. — Retour à la règle générale : énuméra- tion de cas spéciaux (n ^{os} 64 et 65).....	90
CHAPITRE V. — Règles diverses (n ^{os} 66).....	94

QUATRIÈME PARTIE

L'APPLICATION DU MORATORIUM AU TIRÉ D'UN EFFET INTERNATIONAL

Préliminaires (n ^o 67).....	97
CHAPITRE PREMIER. — Le Moratorium loi du lieu du paiement	
<i>Section I. — Historique</i> (n ^o 68).....	99
<i>Section II. — Etude des textes moratoires contem- porains</i> (n ^{os} 69 et 70).....	101
<i>Section III. — Discussion théorique</i>	103
§ 1 ^{er} . — Thèse prorogation d'échéance (n ^o 71).....	103
§ 2. Thèse terme de grâce (n ^{os} 72 à 74).....	106
<i>Section IV. — Le Moratorium et les Français débi- teurs d'effets non payables en France</i> (n ^o 75).....	110
CHAPITRE II. — Le Moratorium et les étrangers	
<i>Section I. — Historique</i> (n ^o 76).....	112

<i>Section II.</i> — Moratoria actuels.....	113
§ 1 ^{er} . — Jurisprudence défavorable aux étrangers (n° 77).....	113
§ 2. — Jurisprudence favorable aux étrangers (n°s 78 et 79).....	116
<i>Section III.</i> — Discussion théorique	118
§ 1 ^{er} . — Arguments opposés à l'admission des étrangers (n°s 80 à 83).....	118
§ 2. — Critique de ces arguments (n°s 84 à 88)....	121
§ 3. — Raisons d'admettre les étrangers (n°s 89 à 94).....	127
§ 4. — Conclusion (n° 95).....	133
CHAPITRE II. — Le Moratorium et les ennemis	
<i>Section I.</i> — Généralités (n° 96).....	135
<i>Section II.</i> — Historique (n° 97).....	136
<i>Section III.</i> — Jurisprudence actuelle (n°s 98 et 99). ..	136
<i>Section IV.</i> — Discussion théorique (n° 100).....	140
§ 1 ^{er} . — Les Principes généraux (n°s 101 à 103)....	140
§ 2. — Les Textes (n°s 104 et 105).....	142
§ 3. — La Nature juridique du moratorium (n° 106).....	146
§ 4. — L'Intérêt général (n°s 107 à 111).....	148
§ 5. — L'Intention de l'auteur des décrets (n° 112). ..	152
<i>Section V.</i> — Les Ottomans (n°s 113 à 115).....	155
<i>Section VI.</i> — Les Nationalités opprimées (n° 116). ..	159
§ 1 ^{er} . — Alsaciens-Lorrains, Polonais Tchèques (n°s 117 à 119).....	160
§ 2. — Autres catégories (n° 120).....	164

CINQUIÈME PARTIE

LE MORATORIUM ET LE RECOURS BASÉ SUR UN EFFET DE COMMERCE INTERNATIONAL

Préliminaires (n° 121).....	167
TITRE PREMIER. — Le Moratorium français et le recours pour un effet protesté à l'étranger (n°s 122 à 124).....	168
TITRE DEUXIÈME. — Le Recours basé sur un effet international moratoricé.	

CHAPITRE PREMIER. — Généralités (n ^{os} 125 à 127).....	172
CHAPITRE II. — Historique (n ^{os} 128 à 135).....	175
CHAPITRE III. — Législations positives sur le recours en vertu d'effets moratoriés à l'étranger (n ^{os} 136 à 138).....	184
CHAPITRE IV. — Discussion théorique générale	
PRELIMINAIRES (n ^o 139).....	189
<i>Section I.</i> — Théorie du terme de grâce (n ^o 140)....	189
<i>Section II.</i> — Théorie du terme de droit.....	191
§ 1. — Conséquences <i>a priori</i> (n ^o 141).....	191
§ 2. — Le moratorium, proclamation de force ma- jeure (n ^o 142).....	192
<i>Section III.</i> — Théorie de la nécessité publique (n ^{os} 143 et 144).....	193
CHAPITRE V. — Discussion détaillée du devoir du por- teur	
PRELIMINAIRES (n ^o 145).....	197
<i>Section I.</i> — Le Protêt (n ^o 146).....	198
<i>Division I.</i> — Argument en faveur du recours, spé- cial au terme de grâce (n ^{os} 147 à 148).....	199
<i>Division II.</i> — Argument général en faveur du re- cours. Le moratorium « fait de force majeure ». 201	
§ 1. — Préliminaires. — Conditions d'application (n ^{os} 149 à 152).....	201
§ 2. — Législation comparée (n ^{os} 153 à 155).....	203
§ 3. — Conclusion pratique (n ^o 156).....	208
<i>Section II.</i> — La Présentation (n ^o 157).....	209
§ 1. — Législation comparée (n ^{os} 158 à 160).....	210
§ 2. — Recours admis (n ^o 161).....	212
§ 3. — Recours perdu (n ^{os} 162 à 165).....	213
<i>Section III.</i> — L'exercice du recours (n ^o 166).....	216
<i>Section IV.</i> — Observations générales (n ^o 167).....	217
CONCLUSION (168 et 169).....	219
BIBLIOGRAPHIE.....	223

